<36603882450017

<36603882450017

Bayer. Staatsbibliothek

Crim. 213.

D. Johann Chriſtian Quiſtorps,

ordentlichen Beyſitzers beym Wismarſchen hohen Tribunal und Ober = Appellationsgericht in Sr. Königl. Maj. von Schweden deutſchen Staaten,

Grundſätze des deutſchen Peinlichen Rechts.

Zwey Theile.

Vierte vermehrte und verbeſſerte Auflage.

Mit Churfürſtl. Sächſ. allergn. Privilegio.

Roſtock und Leipzig,
bey Johann Chriſtian Koppe. 1789.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MUENCHEN

Vorrede.

Da das gegenwärtige Werk bereits ſeit bey nahe zwanzig Jahren dem Publico genugſam bekannt iſt, und von demſelben mit ſo vielem Beyfall beehret worden, daß nun ſchon die vierte Ausgabe erſcheinen müſſen, ſo würde es überflüſſig ſeyn, von der Einrichtung und Abſicht dieſes Buchs und den von Zeit zu Zeit damit vorgenommenen Veränderungen noch ein mehreres anführen zu wollen. Nur dieſes kann ich denn doch zu bemerken nicht unterlaſſen, daß der Leſer auch jetzo keinen bloß unveränderten Abdruck der vorigen Ausgabe zu erwarten habe. Um das Buch, ſo viel immer möglich, nutzbar zu machen, habe ich ſolches vor dem neuen Abdruck zu mehrerenmalen mit Aufmerkſamkeit durchgeleſen, auch bey ſehr vielen Paragraphen Berichtigungen und Vermehrungen, wo ſie mir nöthig geſchienen und wo neuere, nach der lezten Ausgabe erſchienene, Schriften meinem wenigen Bedünken nach dazu einige Veranlaſſung gegeben, angebracht. Da dergleichen Zuſätze ſich nicht lediglich auf dieſe und jene Materie beziehen, ſondern durch das ganze Buch ge-

macht worden, ſo iſt es auch nicht möglich, die Stellen insbeſondere anzugeben, wo ſolche befindlich ſind. Ein aufmerkſamer Leſer wird ſie bey Vergleichung der gegenwärtigen Ausgabe mit der unmittelbar vorhergehenden leicht gewahr werden, und ſelbſt auch bey dem Regiſter hier und da Verbeſſerungen finden.

So groß nun meine Bemühung geweſen, die Mängel der vorigen Ausgabe zu ergänzen und den gegenwärtigen Grundſätzen den möglichſten Grad der Vollſtändigkeit und Zuverläſſigkeit zu verſchaffen, eben ſo angenehm muß es mir ſeyn, wenn ich darunter nach dem Urtheil ſachkundiger Männer meine Abſicht, zum wenigſten dem größten Theil nach, erreicht haben ſollte.

Wismar, am 25ſten März 1789.

Inhalt
des ganzen Werks.

Erſter Theil.

Erſter Abſchnitt.
Von der deutſchen peinlichen Rechtsgelahrheit überhaupt, derſelben Abtheilungen, Quellen und Hülfsmitteln.

Erſtes Hauptſtück. Von der peinlichen Rechtsgelahrheit überhaupt, derſelben Abtheilungen und Hülfsmitteln. S. 1

Zweytes Hauptſtück. Von den Quellen der deutſchen peinlichen Rechtsgelahrheit beſonders. 18

Zweyter Abſchnitt.
Von den Verbrechen überhaupt.

Erſtes Hauptſtück. Von den Verbrechen und den verſchiedenen Abtheilungen derſelben. 35

Zweytes Hauptſtück. Von denjenigen, die Verbrechen begehen können. 49

Drittes Hauptſtück. Von dem Antheil an den Verbrechen das andere begehen. S. 91

Viertes Hauptſtück. Von der Beurtheilung der Gröſſe der Verbrechen. 109

Dritter Abſchnitt.

Von den Strafen.

Erſtes Hauptſtück. Von den Eintheilungen der Strafen, und den verſchiedenen Arten derſelben. 118

Zweytes Hauptſtück. Von denjenigen, die Strafen verwirket haben, von den Pflichten des Richters bey Beſtimmung der Strafe, und von den Milderungsgründen. 163

Vierter Abſchnitt.

Von dem Verbrechen gegen die im Staat eingeführte Religion.

Erſtes Hauptſtück. Von der Gotteslåſterung. 243

Zweytes Hauptſtück. Von dem Meyneyd. 260

Drittes Hauptſtück. Von der gebrochenen Urphede. 278

Viertes Hauptſtück. Von der ſogenannten Kezzerey. 289

Fünftes Hauptſtück. Von der Zauberey. 293

Fünf=

Fünfter Abſchnitt.

Von den Verbrechen gegen den Staat, und einigen andern, wodurch die öffentliche Sicherheit verletzet worden.

Erſtes Hauptſtück. Von Staatsverbrechen und insbeſondere von der Staatsverrätherey. S. 300

Zweytes Hauptſtück. Von dem Laſter der beleidigten Majeſtät insbeſondere. 322

Drittes Hauptſtück. Von der Münzfälſchung. 329

Viertes Hauptſtück. Von dem Landfriedensbruch und dem Landzwang. 341

Fünftes Hauptſtück. Von dem Wegelagern. 362

Sechſtes Hauptſtück. Von dem Aufruhr und dem Ungehorſam gegen die mittelbare Obrigkeit. 365

Siebentes Hauptſtück. Von der Gewalt überhaupt. 380

Achtes Hauptſtück. Von dem Aufbrechen der Gefängniſſe. 392

Neuntes Hauptſtück. Von Erpreſſungen oder dem Misbrauch der anvertrauten Gewalt. 400

Zehntes Hauptſtück. Von dem Brand und Mordbrand. 403

Eilftes Hauptſtück. Von der Vor- oder Aufkäuferey. 421

Zwölftes Hauptſtück. Von den unerlaubten Geſellſchaften. S. 428

Dreyzehntes Hauptſtück. Von der Gränzverrückung. 431

Vierzehntes Hauptſtück. Von dem Crimine Ambitus und Simoniae. 435

Sechſter Abſchnitt.

Von denjenigen Verbrechen, wodurch dem Leben, der Geſundheit und der Ehre anderer, Schaden zugefüget wird.

Erſtes Hauptſtück. Von dem Todtſchlag überhaupt. 439

Zweytes Hauptſtück. Von der Nothwehr. 487

Drittes Hauptſtück. Von dem eigentlichen Mord. 512

Viertes Hauptſtück. Von der Giftmiſchung. 525

Fünftes Hauptſtück. Von dem Aeltern- und Kindermord. 540

Sechſtes Hauptſtück. Von dem Selbſtmord. 610

Siebentes Hauptſtück. Von Beſchimpfungen oder den Injurien. 620

Achtes Hauptſtück. Von den Verwundungen und Duellen. 693

Sieben-

Siebenter Abſchnitt.

Von denjenigen Verbrechen, wodurch beſonders den Gütern anderer, Schaden zugefüget wird.

Erſtes Hauptſtück. Von dem Diebſtahl. S. 706

Zweytes Hauptſtück. Von dem Kirchendiebſtahl oder dem ſogenannten Sacrilegio. 814

Drittes Hauptſtück. Von dem Menſchenraub. 823

Viertes Hauptſtück. Von dem Raube. 834

Fünftes Hauptſtück. Von den Verfälſchungen und Betrügereyen. 849

Sechſtes Hauptſtück. Von dem Vergreifen oder Unterſchlagen öffentlicher Gelder, und dem Misbrauch des guten Glaubens überhaupt. 868

Siebentes Hauptſtück. Von der Beſtechung herrſchaftlicher und anderer öffentlichen Bedienten. 876

Achtes Hauptſtück. Von denjenigen, welche zweyen Partheyen dienen, oder der ſogenannten Prävarication. 886

Neuntes Hauptſtück. Von Glücksſpielen, von den Wetten, und vom Betteln. 898

Zehntes Hauptſtück. Von boshaften Schuldnern oder Banqueroutirern. 904

Eilftes Hauptſtück. Von der Strafe der Wucherer. 912

Achter Abſchnitt.

Von den ſogenannten fleiſchlichen Verbrechen.

Erſtes Hauptſtück. Von den fleiſchlichen Verbrechen überhaupt. S. 932

Zweytes Hauptſtück. Von dem Ehebruch. 935

Drittes Hauptſtück. Von dem Laſter der zwiefachen Ehe. 970

Viertes Hauptſtück. Vom unehelichen Beiſchlafen und der gemeinen Hurerey. 982

Fünftes Hauptſtück. Von der Nothzucht. 1032

Sechſtes Hauptſtück. Von dem Concubinat. 1048

Siebentes Hauptſtück. Von der Unkeuſchheit wider die Natur, oder der Sodomie. 1051

Achtes Hauptſtück. Von der Blutſchande, und der fleiſchlichen Vermiſchung im verbotenen Grad. 1063

Neuntes Hauptſtück. Von der Entführung. 1079

Zehntes Hauptſtück. Von der Hurenwirthſchaft, oder Kuppeley. 1092

Zweyter Theil.

Neunter Abſchnitt.

Von den peinlichen Gerichten und ihrer Beſtellung.

Erſtes Hauptſtück. Von dem peinlichen Gericht überhaupt. S. 1106

Zweytes Hauptſtück. Von den peinlichen Fällen. 1118

Drittes Hauptſtück. Von dem peinlichen Richter, den Schöpfen, dem Gerichtsſchreiber, den Unterbedienten, und einigen andern Perſonen, die in den peinlichen Gerichten vorkommen. 1123

Viertes Hauptſtück. Von der peinlichen Gerichtsbarkeit. 1161

Fünftes Hauptſtück. Von dem peinlichen Gerichtsſtand, und dem Gerichtszwang. 1189

Zehnter Abſchnitt.

Von dem peinlichen Proceß wider gegenwärtige Verbrecher.

Erſtes Hauptſtück. Von dem peinlichen Proceß überhaupt, und deſſen Abtheilungen. 1226

Zweytes Hauptſtück. Von der Generalinquiſition überhaupt. 1233

Drit-

Drittes Hauptſtück. Von dem Corpore Delicti. S. 1243

Viertes Hauptſtück. Von den beſondern Pflichten des Gerichts bey der Entdeckung des Urhebers begangener Verbrechen. 1275

Fünftes Hauptſtück. Von dem Gefangennehmen der Angeſchuldigten. 1333

Sechſtes Hauptſtück. Von den Schutzreden der Angeſchuldigten überhaupt, und derjenigen für die Aufhebung oder Mäſſigung der Gefangenſchaft, insbeſondere. 1351

Siebentes Hauptſtück. Von dem ſummariſchen Verhör und den Fällen, da eine ſummariſche Unterſuchung genüget. 1379

Achtes Hauptſtück. Von der Specialinquiſition. 1384

Neuntes Hauptſtück. Von dem Beweiſe der Urheber und Theilnehmer begangener Verbrechen. 1414

Zehntes Hauptſtück. Von dem Bekenntniß. 1421

Eilftes Hauptſtück. Von dem Beweis durch Zeugen. 1435

Zwölftes Hauptſtück. Von dem Beweis durch Urkunden und Inſtrumente. 1482

Dreyzehntes Hauptſtück. Von dem Beweis durch Anzeigen. 1488

Vierzehntes Hauptſtück. Von der Gegenſtellung oder Confrontation 1494

Funfzehntes Hauptſtück. Von der Tortur, oder der ſogenannten ſcharfen Frage. S. 1506

Sechzehntes Hauptſtück. Von dem Bedräuen der Tortur. 1570

Siebenzehntes Hauptſtück. Von dem Reinigungseyde. 1574

Achtzehntes Hauptſtück. Von der Abfaſſung der Urthel in peinlichen Fällen, und von der Eröfnung derſelben. 1591

Neunzehntes Hauptſtück. Von den Fällen, da die Vollziehung einer bereits eröfneten peinlichen Urthel gehindert, oder doch aufgeſchoben werden kann. 1626

Zwanzigſtes Hauptſtück. Von der Vollziehung der Todesurtheile. 1646

Ein und zwanzigſtes Hauptſtück. Von dem Anklagsproceß. 1664

Zwey und zwanzigſtes Hauptſtück. Von den Koſten in peinlichen Fällen. 1685

Eilfter Abſchnitt.

Von dem Proceß wider abweſende Verbrecher.

Erſtes Hauptſtück. Von einigen Mitteln überhaupt, wodurch man einen entflohenen Verbrecher von ſeiner Flucht zurück zu bringen ſuchet. 1713

Zweytes Hauptſtück. Von dem ſichern Geleite. 1731

Drit-

Drittes Hauptſtück. Von dem eigentlichen Proceß wider abweſende Verbrecher. S. 1753

Zwölfter Abſchnitt.

Von den Fällen, da entweder kein peinliches Verfahren ſtatt findet, oder auch unterbrochen wird.

Erſtes Hauptſtück. Von der Begnadigung und Wiederherſtellung oder Reſtitution der Verbrecher. 1763

Zweytes Hauptſtück. Von der Abolition oder Aufhebung der Unterſuchung und einigen andern Fällen, da das weitere peinliche Verfahren verhindert wird. 1769

Drittes Hauptſtück. Von der Verjährung der Verbrechen, in Anſehung des Criminal- und Strafproceſſes. 1789

Grund-

Grundſätze
des
deutſchen peinlichen
Rechts,
Erſter Theil.

Welcher
den theoretiſchen Theil der peinlichen
Rechtsgelahrheit enthält.

BAYERISCHE
STAATS-
BIBLIOTHEK
MUENCHEN

Erſter Abſchnitt.

Von der deutſchen peinlichen Rechtsgelahrtheit überhaupt, derſelben Abtheilungen, Quellen und Hülfsmitteln.

Erſtes Hauptſtück.

Von der peinlichen Rechtsgelahrtheit überhaupt, derſelben Abtheilungen und Hülfsmitteln.

§. 1.

Begrif eines peinlichen Geſetzes und der peinlichen Rechtsgelahrtheit.

Alle geſittete Völker, ſelbſt die älteſten nicht ausgenommen, haben durch die härteſten Strafen geſuchet, die Ruhe und Sicherheit im Staat zu erhalten. In Beurtheilung der Verbrechen und in Beſtimmung der Strafen derſelben hat man ſich ſowohl nach geſchriebenen, als ungeſchriebenen Geſetzen, oder Gewohnheiten gerichtet. Diejenigen Geſetze überhaupt, welche entweder die Natur der Verbrechen und deren Strafen, oder auch nur die Verfahrungs-Art be-

beſtimmen, nennet man im Allgemeinen peinliche, oder Straf-Geſetze. Der ganze Inbegrif dieſer Geſetze macht überhaupt das peinliche Recht aus, und die Fertigkeit, peinliche Geſetze auf vorkommende Fälle anwenden, wie auch erklären zu können, begreifet man gewöhnlich unter der Benennung der peinlichen Rechtsgelahrtheit.

§. 2.

Mittel zur Erkenntniß der peinlichen Rechtsgelahrtheit.

Um eine vollſtändige Erkenntniß von den in Deutſchland geltenden Criminal-Geſetzen zu erhalten, muß man ſowohl die Gründe [a]) und Endzwecke [b]) derſelben zu erforſchen ſuchen, als die Geſchichte [c]) der peinlichen Geſetze wiſſen und die Critik und Sprachforſchung [d]) nicht vernachläßigen.

a) RUMPEL *de leg. rat. quae in ipſis textib. minus accurate adhibentur.*

b) Art. 148. 177. 178. P. G. O.

c) Art. 44. 106. 109. 129. 140. P. G. O.

d) MOSER *de vſu ſtudii critici in Iurisprudent.* CHR. GOTTFR. HOFFMANN *de verbor. in Iur. German. ac Saxon. ſignificat. nec non antiq. eor. Iur. reg. Lipſ. 1721.*

§. 3.

Regeln von der Erklärung peinlicher Geſetze.

Die gemeinen Regeln von der Erklärung der Geſetze laſſen ſich mehrentheils auch auf die peinliche Rechtsgelahrtheit anwenden. Es findet daher keine Erklärung eines peinlichen und Strafgeſetzes ſtatt, wenn ſolches völlig beſtimmt und deutlich iſt [a]). In denjenigen Fällen aber, da wegen der Anwendung

dung eines Geſetzes gegründete Zweifel obwalten, bleibet man bey derjenigen Erklärung, die der Billigkeit am meiſten gemäß iſt [b]). Die gelindeſte Erklärung eines peinlichen und Strafgeſetzes behält auch alsdann den Vorzug, wenn entweder bloß von geringen Begünſtigungen [c]), oder doch von ſolchen Verbrechen die Rede iſt, wo erhebliche und genugſam gegründete Milderungsurſachen eintreten [d]), oder auch Städte- und Gemeinde-Ordnungen härtere und ungewöhnliche Strafen beſtimmen ſollten [e]). Ob nun gleich eine ausdehnende Erklärung (interpretatio extenſiua) in peinlichen und Strafſachen der Regel nach keine Anwendung findet [f]), ſo iſt gleichwohl hievon ſodann billig eine Ausnahme zu machen, wann entweder eine offenbare Gleichheit des Grundes [g]), oder auch der wahre Endzweck des Geſetzes [h]) die Anwendung deſſelben auf ſolche Fälle, wovon es den Worten nach nicht redet, rechtfertigen möchte [i]), wann anders dieſes oder jenes Geſetz nicht dem ungeachtet alle Ausdehnung ſchlechterdings verbiethen dürfte [k]).

a) *L. 29. D. de LL. L. 12. §. 1. D. qui et a quib. manumiſſ.*

b) *L. 10. §. 1. de reb. dub. L. 155. §. 2. de Reg. Iur. L. 5. §. 2.* und *L. 42. de poen.* LEYSER *ſpec. 645. n. 3. 4.* RIVINVS *in Diſſert. de benign. ICtor. interpretat. Viteb. 1752.*

c) *L. 11. D. de poen.*

d) *L. 5. §. 2. in fine, L. 11.* und *13. D. de poen.*

e) *L. 14.* und *15. D. de LL. L. 42. de poen. c. 22. de elect. in 6.* CARPZOV *q. 46. n. 51.* HARPRECHT *Reſp. 53. n. 39.*

f) KRAVSE *in diſſert de extenſiua poen. interpret. Gedan. 1752.* PÜTTMANN *in Aduerſar. Juris Lib. 2. cap. 29. p. 201.*

g) Art. 148. und 177. P. G. O.

h) Art. 130. und 137. P. G. O.

i) HARTLEBEN *ad* LEYSERVM *Spec. 2. n. 1.* WOLTAER *in Obſervationibus ad Pandect. faſcic. 1. Obſ. 8.*

h) WESTENBERG *in Princip. Jur. ſecundum ordinem Digeſtorum Lib. 1. Tit. 3. §. 32.*

§. 4.

Urſprung der peinlichen Geſetze in Deutſchland.

Alle peinliche Geſetze, die im ganzen deutſchen Reiche gelten, giebt der Kaiſer mit Zuziehung und Bewilligung der Reichsſtände [a]). Indeſſen kann ein jeder Reichsſtand in ſeinen Staaten beſondere peinliche Geſetze bekannt machen, worüber jedoch in vielen deutſchen Provinzen die Landſtände vorher mit ihrem Erachten und Bedenken gehöret zu werden pflegen [b]). Einem deutſchen Reichsſtande gebühret nach der Regel auch das Recht, diejenigen Reichsgeſetze, welche die Strafen gemeiner Verbrechen beſtimmen, in ſeinen Ländern entweder ganz aufzuheben, oder doch in einigen Stücken abzuändern [c]), in ſo ferne er ſich nicht ausdrücklich, oder doch ſtillſchweigend [d]), einer ſolchen Befugniß begeben haben ſollte [e]).

a) *I. P. O. art. 8. §. 2.* Die neueſte Joſephiniſche Wahl-Capitulation Art. II. §. 5. FLOERCKE *Diſſ. de conſort. Imperat. et Stat. imp. in legislator. et iudiciar. poteſt. Erf. 1756.*

b) Der Mecklenburgiſche Landesgrundgeſetzliche Erb-Vergleich §. 195. 196.

c) R. H. O. Tit. I. §. 16. R. C. G. O. Th. I. Tit. 51. R. A. von 1654. §. 105. 137. 171. Die Vorrede zur P. G. O. THOMAS. *de poteſt. Stat. imp. legislator. contra Ius commune. Hal. 1703.* Struben in den rechtl. Bedenken 3. Th. *n.* 133. CRAMER *T. IV. Obſ. 1005.* SCHEID *de poteſt. ſtat. Imp. leg. in territor. ferend. Receſſ. Imp. contrar. Arg. 1756.* PÜTTMANN *in Element. Jur. crimin. §. 17.*

d) Art. 135. 218. P. G. O.

e) SILBERRAD *de poteſt. Stat. imp. leg. in territor. ferend. receſſ. imper. contrar.*

§. 5.

Anfang der Verbindlichkeit der Straf-Geſetze.

Obwohl ein jedes Geſetz, in ſo fern es das Verfahren in peinlichen Fällen verbeſſert, ſofort von dem Augenblick ſeiner Bekanntmachung a) zur unumgänglichen Richtſchnur dienet, ſo können jedoch neue, oder geſchärftere Strafen nur auf ſolche Verbrechen eine Beziehung haben, die nach geſchehener Bekanntmachung des Geſetzes begangen worden. Es findet auch die Strafe des neuen Geſetzes nicht einmahl ſodann ſtatt, wenn gleich zu der Zeit der Gebung deſſelben die Unterſuchung der begangenen böſen That halben bereits verhänget geweſen ſeyn ſollte. Es hat vielmehr in einem ſolchen Fall bey denjenigen Vorſchriften, die vor Gebung des neuen Geſetzes gegolten hat-

ten, lediglich das Bewenden. War daher nach jenen die Handlung, wovon die Rede, kein Verbrechen, ſo mag auch der Thäter nicht beſtrafet werden [b]), es wäre dann, daß er von dem neuen Geſetz bereits Wiſſenſchaft gehabt, und gefliſſentlich und aus bloſſem Muthwillen, die bald nachhin für ein Verbrechen erklärte Handlung begangen haben ſollte.

a) Wie die Bekanntmachung der peinlichen Geſetze am zweckmäßigſten zu veranſtalten, hat neulich Herr Oberhofgerichts-Aſſeſſor Schott in *Diſſert. de ignorantia populi circa poenas earum vim impediente Lipſ. 1788.* ſehr gründlich gezeiget.

b) HENNE in *Diſſert. de legibus ad praeterita trahend. Erf. 1737. §. 13.*

§. 6.

Von Verträgen die ſich auf Strafen beziehen.

Obgleich alle Verträge, welche ohne Betrug und Zwang eingegangen worden, an und für ſich verbindlich ſind [a]), ſo kann jedoch ein gleiches von denjenigen nicht geſaget werden, die eigentliche peinliche Strafen zum Gegenſtand haben [b]), es wäre dann, daß die obrigkeitliche Beſtätigung erwieſen werden könnte und zugleich genugſame Gründe dieſelbe rechtfertigten. Von dieſer Art von Verträgen muß man jedoch diejenigen unterſcheiden, durch welche man bloß die temeritatem litigandi einzuſchränken ſuchet, denn dieſe pflegen von der Vereinbahrung beyder Theile abzuhängen, und einer gerichtlichen Beſtätigung nicht zu bedürfen [c]).

a) L. 1.

a) *L. 1. D. et Tot. Tit. Digeſt. et Cod. de pact.*

b) LINCK *de pact. vitioſ. Alt. 1717.*

c) WERNH. *P. 2. Obſ. 459.* COCCEII *de Jur. puniend. in contract. Erf. 1704.*

§. 7.

Eine Geſellſchaft, die ſich einen dem Staat unſchädlichen Endzweck vorgeſetzet hat, und zugleich rechtmäßige Mittel, um ihn zu erreichen, anwendet, kann unter ſich gewiſſe Verordnungen machen, die für alle daran Theilnehmende Glieder von einer verbindlichen Kraft ſind. Allein, dergleichen Verordnungen haben gleichwohl keine Würkungen im Staat, oder auſſer der Geſellſchaft, auch können die in denſelben den Uebertretern etwa beſtimmten Strafen nicht zur Anwendung kommen, ſo lange ihnen noch die obrigkeitliche Beſtätigung mangelt. Nach derſelben verbinden dergleichen Verordnungen einer Geſellſchaft alle Mitglieder derſelben, und zwar ſowohl die gegenwärtigen, als die zukünftigen a). Ob nun gleich dieſe im allgemeinen angeführten Grundſätze auch von Innungen und Zünften insbeſondere gelten, und deren Beſchlüſſe, in ſo fern ſie auf Strafen eine Beziehung haben, ſo lange ihnen noch die obrigkeitliche Beſtätigung mangelt, keine verbindliche Kraft haben b), ſo pflegen gleichwohl die auf Erhaltung guter Ordnung und Beobachtung der Wohlanſtändigkeit bey Zuſammenkünften abzweckende geringe Strafen, die etwa in einer Geldbuße von einem, höchſtens zwey Gulden beſtehen, den Aemtern, ſo lange kein Mißbrauch vorgehet, überlaſſen zu werden c).

Beſchlüſſe der Gemeinden und Zünfte, die ſich auf Strafen beziehen.

a) HELLFELD *in Jurispr. forenſ.* § 94.

b) Reichs-Schluß wegen Abſchaffung der Handwerks-Mißbräuche von 1731. §. 5. 9. 10.

c) Fricke in den Grundſätzen des Rechts der Handwerker §. 37. 38. BROCKES *in Obſ. Select. forenſ. Obſ.* 226. HORTLEBEN *ad* LEYSERVM *Spec.* 10. *n.* 8.

§. 8.

Von Straf-Ordnungen mittelbarer Stadt-Obrigkeiten.

Einer jeden mittelbaren Stadt-Obrigkeit iſt es nicht allein erlaubt, zur Beſchützung ihres obrigkeitlichen Anſehens und Befolgung ihrer Befehle, auch Erhaltung guter Ordnung dieſe und jene Verordnungen zu machen [a]), ſondern es ſtehet derſelben auch dem deutſchen Herkommen nach frey, in Polizey Sachen Gebothe und Verbothe ergehen zu laſſen [b]), in ſo fern anders darunter nicht gewiſſe Reichs- oder Landesgeſetze entgegen ſeyn ſollten [c]). Ueberhaupt aber hat eine jede mittelbarer Stadt-Obrigkeit, die mit dem Iure ſtatuendi [d]) ohne Einſchränkung bewidmet worden, die Befugniß, auch auf dieſe und jene Vergehungen beſondere Strafen zu ſetzen, oder zum wenigſten die letzteren zu ſchärfen. Es pflegen ſich jedoch dergleichen Straf-Ordnungen mittelbarer Stadt-Obrigkeiten gewöhnlich nur auf mäßige Geldbußen, zum höchſten von zehn bis zwanzig Thaler, auf ein acht bis vierzehntägiges Gefängniß, Stellung im gemeinen und nicht infamirenden Halseiſen, Stadt-Räumung und andere gemäßigte Strafen einzuſchränken. Dergleichen Straf-Ordnungen mittelbarer

barer Stadt-Obrigkeiten bedürfen jedoch zu ihrer beſtändigen gültigkeit und Verbindlichkeit der landesherrlichen Beſtätigung e), beſonders, wann ſie den Gemeinen oder Landes-Rechten entgegen ſeyn, oder auch nur ſchärfere Strafen, als die bisherigen, vorſchreiben ſollten f). Es bleiben überdieß dergleichen Straf-Ordnungen der mittelbaren Stadt-Obrigkeiten zu aller Zeit der landesherrlichen Ober-Aufſicht unterworfen, um ſie nach Beſchaffenheit der Umſtände, oder wann dergleichen Ordnungen unnütz, oder wohl gar ſchädlich befunden würden, entweder völlig wieder aufzuheben, oder doch einzuſchränken und näher zu beſtimmen g).

a) *L. 5. de offic. ej. cui mand. Jurisdictio. L. vnic. D. ſi quis Jus dicenti non obtemp.*

b) MEVIUS *ad Jus Lübec. quaeſt. praelimin. 2. n. 65.* ERTEL *de Jurisdict. infer. Cap. XI.* OPPEL *de Jurisdict. patrimon. §. 26.*

c) Struben im 4ten Theil der Rechtl. Bedencken *n.* 163.

d) Aus einer unbeſtimmten Bewidmung mit der peinlichen Gerichtsbarkeit läßt ſich jedoch noch nicht die Befugniß, Criminal-Verordnungen machen zu können, folgern. GRIBNER *de Juribus principum regalibus, quae vulgo, ſed perperam ad Jurisdictionem referuntur §. 7.* Man ſehe deſſelben *Opuſc. Jur. publ. T. 1. opuſc. 4.*

e) ZIEGLER *de Jur. Majeſt. L. 1. c. 5. §. 10. 18.* Fiſcher im Lehrbegriff der Cameral- und Polizey-Sachen. Frankfurt 1785. 1 B. §. 928.

f) HARPRECT *Conſ. 92. n. 44.* WERNHER *P. 3. obſ. 224.*

g) Struben in dem gründlichen Unterricht von Regierungs- und Juſtiz-Sachen, S. 24. n. 6. BOEHMER de natur. ſtatutor. quae in ciuitat. prouincial. condunt. eorumq. obligat. princip. ſ. Ej. Exercitat. ad Pandect. Tom. I. Ex. 15. p. 649.

§. 9.

Eintheilung des peinlichen Rechts.

Nach den Quellen, woraus man das peinliche Recht herleitet, kann man ſolches überhaupt in das einheimiſche, und in das fremde oder aufgenommene eintheilen. Unter jenem verſtehet man wiederum, entweder das gemeine deutſche, oder das provincial, oder das ſtatutariſche peinliche Recht. So wie das gemeine deutſche peinliche Recht entweder auf die Verbrechen unmittelbarer Reichsſtände eine Beziehung hat, oder nicht, kann ſolches wiederum in das öffentliche und privat peinliche Recht eingetheilet werden.

§. 10.

Vom Nutzen der alten deutſchen Gewohnheiten.

Das peinliche Recht, welches in Deutſchland gilt, beſtehet theils aus geſchriebenen, theils aus nicht geſchriebenen Geſetzen. Unter dieſen verſtehet man beſonders die Gewohnheiten der alten Deutſchen, welche nicht durch Geſetze, oder Gewohnheiten bereits aufgehoben ſind a). Die Gewohnheiten der alten Deutſchen, welche noch heutiges Tages gelten, kann man füglich in ſolche eintheilen, welche einen geſetzlichen, und in ſolche, welche nur einen Lehrgebrauch haben. Jenen geſetzlichen Gebrauch haben die Gewohnheiten der alten

Deutſchen

Deutſchen entweder durch die Beſtätigung der peinlichen Gerichtsordnung ſelbſt [b]), oder auch durch einen langen und nicht unterbrochenen Gerichtsgebrauch erhalten. Der Lehrgebrauch von den alten deutſchen Gewohnheiten zeiget ſich beſonders bey der Erklärung der Lehn- und Verleihungs-Briefe, in ſo fern ſie auf die peinliche Gerichtsbarkeit Beziehung haben, wie auch bey der Beſtellung und Hegung der peinlichen Gerichte, und überhaupt zum Theil bey dem Verfahren in peinlichen Fällen [c]).

a) S. die Vorrede und die Artikeln 135. 215. 218. der P. G. O.

b) Art. 1 = 16. 47. 82. 87. 88. 96. 97. 129. 131. 137. 140. 142. 150. 154. 157. 158. 159. 160. 161. 167. 170. 206. 219. P. G. O.

c) S. meine Beyträge zur Erläuterung verſchiedener Rechts-Materien in der neuen Auflage *n.* 7. S. 81.

*) Um die Gewohnheiten der alten Deutſchen erklären zu können, iſt das Studium der deutſchen Alterthümer gar ſehr zu empfehlen. ſ. HEINECCII *Antiquitates Germanic.* ſ. SCHILTERI und WACHTERI *Gloſſaria et* BRVNQVELL *de vſu linguae German. vet. in Stud. Jur. feud. Longob. Ien.* 1734.

§. 11.

Es ſind zwar Rechtslehrer [a]), die alle Anwendung des römiſchen und canoniſchen Rechts in peinlichen Fällen, entweder gänzlich leugnen, oder doch nur in ſehr wenigen Fällen den Gebrauch deſſelben zulaſſen wollen. Allein, es iſt dieſe Meynung, im allgemeinen betrachtet, ohne Grund [b]), da

Gebrauch der fremden Rechte in peinliche Fällen.

da ſie theils durch ſo viele Artikeln der peinlichen Gerichtsordnung, welche auf die fremden Rechte eine Beziehung haben [c]), beſonders auch durch den Art. 105. P. G. O., welcher die Richter in allen unentſchiedenen Fällen aufs römiſche Recht verweiſet, widerleget wird, theils aber die deutſchen Reichsgeſetze den Hülfsgebrauch der fremden Rechte ohne Einſchränkung beſtätigen [d]). Bey dem Mangel der Landes-Geſetze, oder der peinlichen Gerichts-Ordnung, oder wenigſtens der Analogie deutſcher Rechte, wornach in vorkommenden Fällen geurtheilet werden könnte [e]), pfleget man ſowohl bey der Materie von den Verbrechen und deren Strafen, als auch bey der peinlichen Verfahrungs-Art ſich nach dem römiſchen und canoniſchen Rechte zu richten, wo nicht etwa der Unterſchied der Religion, oder des Staats eine Ausnahme machen dürfte [f]). Wann gleich das canoniſche Recht am meiſten in der Materie vom peinlichen Proceß zur Anwendung zu kommen, und hierunter ſogar dem römiſchen Rechte vorgezogen zu werden pfleget [g]), ſo hat es dennoch keinen Zweifel, daß es auch bey der Materie von der Verjährung der Verbrechen, von dem Verfahren wider abweſende Angeſchuldigte und ſogar hin und wieder bey der Materie von dem peinlichen Gerichtszwange viele Stellen des römiſchen Rechts gebe, die in Ermangelung gehöriger Vorſchriften der peinlichen Gerichts-Ordnung, allerdings zur Entſcheidung dienen [h]). In ſolchen Theilen des peinlichen Proceſſes inzwiſchen, die lediglich aus dem canoniſchen

Rechte

Rechte ihren Urſprung haben, und daraus nur zu erklären ſind, würde es eben ſo ungereimt ſeyn, das römiſche Recht anwenden zu wollen [i]), als es Verfaſſungswidrig ſeyn müßte, alle Anwendung des römiſchen Rechts bey der Materie vom peinlichen Proceß zur Ergänzung des Mangelhaften, wenn keine Verſchiedenheit der Staats-Einrichtung, oder Widerſprüche in den Grundſätzen dazu Veranlaſſung geben, leugnen zu wollen. Sowohl das römiſche als canoniſche Recht geben auch häufig die Gründe, ſowohl zur Schärfung, als Milderung der Strafen an die Hand, und ſie haben in peinlichen Fällen oft den Nutzen, um den Begrif und die Natur einiger Verbrechen richtig beſtimmen [k]), und einige Vorſchriften der peinlichen Gerichts-Ordnung gehörig erklären zu können [l]).

a) LVDOVICI *de exiguo vſu Jur. Rom. in Crimin. praemiſſ. Comm. ej. ad C. C.* HOFFMANN *de inſign. defect. Jurispr. Crimin. c. 1. §. 20.*

b) MEISTER *in Diſſ. de Jur. Rom. Crimin. in German. foris maxime hodiern. auctoritate. Goett. 1766.* ſ. *Select. opuſc. n. 1.*

c) Art. 6. 9. 10. 14. 16. 17. 19. 20. 60. 70. 72. 73. 106. 110. 111. 117. 118. 120. 121. 122. 126. 135. 142. 145. 146. 150. 157. 158. 159. 165. 171. 198. 218. wie auch die Vorrede zur peinlichen Gerichts-Ordnung. Man ſehe auch meine Abhandlung von den vorzüglichſten Stellen des römiſcheu und canoniſchen Rechts, auf welche in der peinlichen Gerichts-Ordnung Beziehung gemacht wird und von deren heutigen Anwendung, befindlich

findlich in meinen Beytrågen zur Erlåuterung verſchiedener, mehrentheils unentſchiedener Rechts-Materien und zwar in der neuen Auflage *n. XLIII.* S. 617.

d) Die Cammergerichts-Ordnung Th. 1. Tit. 13. §. 1. Die Reichs-Hofraths-Ordnung Tit. 1. §. 15. Tit. 7. §. 24. Der neueſte Reichs-Abſchied §. 105. u. a. m. MEISTER *c. l.* §. 14. Meine *Principia Jur. Eccl. Germ. fund. Sect. 7.* §. 75.

e) *de* BOEHMER *in Meditatt. ad Conſt. Carol. Crimin. Art. 105.*

f) Carrach in den rechtlichen Urtheilen und Gutachten in peinlichen Sachen *n.* 89.

g) MEISTER *c. l.* § 32. PÜTTMANN *in Element. Jur. Crimin.* §. 20.

h) MEISTER *cit. Diſſ.* §. 36.

i) BOEHMER *de praxi Jur. Canon. in terris Proteſt.* und im *Jur. Eccl. Proteſt. Lib. I. T. II.* §. 70.

k) *L. 1. §. 1. L. 3. L. 11. D ad L. Iul. Majeſt. §. 3. I. de publ. Iudic. L. 3. §. 1. L. 9. L. 15. §. 13. 22. 23. 38. de Injur. L. 5. C. de injur. L. 1. 3. 4. 5. 6. §. 2. D. ad L. Fab. de plagiar. L. 1. 2. 9. Cod. eod. L. 2. 3. D. ad L. Iul. de annon. Tit. Digeſt. et Cod. de vi publ. et priuat. Tit. D. de lege Cornel. de falſ.* und *Tit. Digeſt. de ſtellionat. Tit. ad L. Iul. repetund.* LEYSER *Spec. 600. n. 1. 2. 3.*

l) Art. 110. 120. 121. 157. 158. P. G. O. MEISTER *cit. Diſſ.* §. 33.

§. 12.

Von der Verbindlichkeit der göttlichen Strafgeſe-

Die Frage: ob diejenigen Strafen, welche die heilige Schrift wegen einiger Verbrechen beſtimmet, noch heutiges Tages ſtatt finden müſſen und eine allgemeine verbindliche Kraft haben? bejahen

jahen einige, andere aber verneinen ſie, zum Theil ſchlechterdings [a]), zum Theil mit gewiſſen Einſchränkungen [b]). Ohne hier die Gründe auf beyden Seiten zu prüfen, ſcheinet wenigſtens nach dem übereinſtimmenden Zeugniß der Rechtslehrer dieſes keinen Zweifel zu haben, daß die Abolition, die Verjährung und das Begnadigungs-Recht des Fürſten ohne Einſchränkungen und Ausnahmen heutiges Tages bey allen Verbrechen Anwendung finden können [c]). tze in Beſtimmung der Strafen.

a) THOMAS. *de iur. princ. euang. in cauſ. homicid.* HELLFELD *de valor. leg. Moſaicar. Ien. 1755.* ENGAV *in Elem. Jur. Crimin. §. 2.* MICHAELIS *de Jur. princ. circa glad.* VNGER *in Diſſ. de jure aggratiandi principi etiam in homicidio voluntario et doloſo competente. Wirceb. 1761.*

b) WERNH. *P. 3. Obſ. 157.* RECHENBERG *de Jur. princ. aggratiand. circa homicid. negat. Lipſ. 1712.* ESCHENBACH *Diſſ. effatum Gen. IX. 6. homicid. poen. capital. decernens eſſe leg. poſitiu. diuin. eamq. vniuerſ. Roſt. 1756.*

c) HANNESEN *de non exiſtent. leg. diuin. poſ. vniu. in Syllog. opuſc. Goet. 1754.*

§. 13.

Die Entſcheidungen und Reſponſa der Rechtsſtühle, in ſo ferne ſie mit den Geſetzen übereinkommen, dienen zur Erklärung derſelben, und beſtätigen ſowohl den Inhalt als die Gültigkeit der peinlichen Geſetze. Wenn ſie aber mit den Geſetzen nicht übereinkommen; ſo widerſprechen ſie denſelben entweder, oder nicht. In dem erſten Fall können ſie in keine Wege zur Entſcheidung dienen [a]), Nutzen der Präjudizien.

es

es wäre dann, daß die Rede von angenommenen, oder auch ſolchen Rechten wäre, deren Grund entweder überall nicht mehr ſtatt findet, oder die auch nach dem einhelligen Zeugniß der Rechtslehrer völlig auſſer Gebrauch ſind [b]). Würden aber die Entſcheidungen der Rechtsſtühle den Geſetzen nicht widerſprechen; ſo pfleget man auf dieſelben ſodann zu ſehen, wenn ſie entweder mit der Aehnlichkeit des Rechts übereinſtimmen, oder zum wenigſten in den meiſten angeſehenſten Gerichten angenommen ſeyn, und daher als Gewohnheitsrechte gelten ſollten [c]).

a) *L. 29. D. de LL. L. 12. qui et a quib. manumiſſ.*

b) MEISTER *cit. Diſſ.* §. *26. 33.*

c) CARRACH *de conflict. Theoriae et praxeos, Hal. 1736.* STRVV. *de commun. DD. opinione.* PAVLI *de diſcord. Theor. et prax. Jurid. Lipſ. 1747.*

§. 14.

Hülfsmittel der peinlichen Rechtsgelahrtheit.

Zu den Hülfsmitteln der peinlichen Rechtsgelahrtheit gehöret vorzüglich die practiſche Weltweisheit [a]). Sie iſt dem Criminaliſten, um die Geſetze richtig anwenden zu können, nothwendig, und leiſtet ſowohl bey peinlichen Verhören, als bey der Lehre von den Anzeigen und Vermuthungen gute Dienſte. Die ſo genannte Medicina Forenſis verſchaffet beſonders bey Todtſchlägen, Kindermorden, Verwundungen, wie auch bey dem Gebrauch der Leibesſtrafen und bey Anwendung der Peinigungs-Inſtrumente vielen Nutzen [b]). Ueberdieß

dieß hat die Kenntniß der Redekunſt und der ſchö-nen Wiſſenſchaften bey Abfaſſung der Vertheidigungsſchriften, und bey den peinlichen Verhören große Vortheile mit ſich verbunden [c]). Endlich iſt einem Criminaliſten die Kenntniß der Schriften des Criminal-Rechts und der Schriftſteller, die ſich in dieſem Fach der Rechtsgelahrtheit beſonders hervorgethan [d]), auch Vorſchläge zur Verbeſſerung der Strafgeſetze gemacht haben [e]), gar ſehr zu empfehlen.

a) Engelhards Verſuch eines allgemeinen peinlichen Rechts. Leipzig 1756. Beccaria von Verbrechen und Strafen. DARIES *Inſt. Jurispr. univ. Cap. 3. 4. 5.* Deſſelben *Obſeruatt. Jur. Nat. Obſ. 44. 45.* Deſſelben philoſophiſche Sittenlehre. §. 157 - 165.

b) ALBERTI *Syſtema Jurisprud. medic. Tom. VI. Hal. 1725 -- 27. Ej. Comm. med. in Conſt. Carol. Crimin. Hal. 1739.* TEICHMEYER *Inſt. med. legalis Ien. 1723.* BOERNER *medicin. legal. Viteb. 1756.* LVDWIG *Inſtitutiones medicinae forenſ. Lipſ. 1765.* PLOUQVET *in Comment. medic. in proceſſ. crimin. ſuper homicid. et infanticid. et embryoCton. Argentorat. 1787.*

c) BASTINELLER *de idiomate German. forenſ. a ICto decenter colend. Viteb. 1731.* und Schott in der Vorbereitung zur Juriſtiſchen Praxis, beſonders in Rückſicht auf die Schreibart in rechtlichen Geſchäften. Erlangen 1784.

d) Königs Vorbereitung zu der heutigen in Deutſchland üblichen gemeinen Criminal-Rechtsgelahrtheit. Halle 1780. §. 24. 28. und eben Quiſtorps peinl. Recht. B deſ-

deſſelben Lehrbuch der allgemeinen Juriſtiſchen Litteratur. Halle 1785.

e) Malblanks Geſchichte der peinlichen Gerichts-Ordnung Kaiſer Carls *V.* Nürnberg 1783. §. 59. - 61.

Zweytes Hauptſtück.

Von den Quellen der deutſchen peinlichen Rechtsgelahrtheit beſonders.

§. 15.

Zuſtand des Criminal-Rechts in den älteſten Zeiten Deutſchlandes.

In den älteſten Zeiten bis an das fünfte Jahrhundert nach Chriſti Geburt hatten die Deutſchen überall keine Geſetze, ſie lebten vielmehr nach bloßen Gewohnheiten [a]), in welchen die Jünglinge zum Theil von den Druiden unterrichtet wurden [b]), und die man, um dem Gedächtniſſe zu Hülfe zu kommen, in kurze Sätze, oder Reime einſchloß [c]).

a) TACIT. *de morib. German. c. 11. 12. 19. 21.* Von der eigentlichen Beſchaffenheit der Geſetzverfaſſung bey den Deutſchen in den älteſten Zeiten, findet ſich wenige Nachricht, ſ. GEBAVER *Veſtigia Jur. German. antiquiſſ. de re Judiciar. et militar.*

b) WIDENMANN *de ſcholis priſcos inter german. non omnino incognit. Brandenb. 1727.* HERT. *Notit. vet. Germ. pop. P. 1. c. 4. §. 7. p. 63.*

c) WETTERSTEIN *de Poeſi ſcaldor. ſeptentrional. Vpſal 1717.* KOELER *de ſcaldis.*

§. 16.

§. 16.

Die Völkerwanderungen, die mit dem fünften Jahrhundert den Anfang nahmen, machten in der Geſetzverfaſſung eine große Veränderung. Diejenigen Völker, welche ihr Vaterland verlieſſen, vermiſchten ihre Gebräuche mit römiſchen Geſetzen, und machten, nach der Einnahme ihrer neuen Wohnſitze, einen Theil derſelben als geſchriebene Geſetze bekannt [a]). Dieſe handeln faſt allein von den Verbrechen und ihren Strafen. Einige waren gelinder, andere ſchärfer [b]); ſie kamen jedoch in einigen Stücken überein [c]), und haben noch heutiges Tages ihren guten Nutzen in Erklärung verſchiedener Gerichtsgebräuche [d]). Diejenigen Völker Deutſchlandes, die ihr Vaterland nicht verließen, lebten noch eine geraume Zeit und zwar bis an die Zeiten Carl des Groſſen, nach bloſſen Gewohnheiten, bis auch endlich dieſe in Schriften verfaſſet und einige Geſetze auf Befehl Carls des Groſſen, unter dem Namen der Capitularen, hinzugethan wurden [e]).

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

a) HOFFMANN *de orig. et natur. leg. german. Period.* 2. §. 5. CONRING *de Orig. Jur. Germ.* c. 2. GEORGISCH *Corp. Jur. German. antiq. Hal.* 1738.

b) *de* BOEHMER *in Elem. Jur. Crimin. S.* 1. *c.* 1. §. 6.

c) SELCHOW *de Jurib. ex ſtatu ingenuor. in german. pendent. c.* 2. §. 27. *p.* 77. *ſq.* DREYER *de contribut. conſanguin. occiſor. ad ſoluend. Weregeld. Kilon,* 1753. §. 4. *p.* 32. *ſq.*

d) ENGAV *in Elem. Jur. Crimin. Lib. 1. Tit. 1. §. 4.*

e) BVDER *Bibl. Jur. Select. c. 5. §. 1.*

§. 17.

Zuſtand des Criminal-Rechts im zehnten Jahrhundert.

Wie der Carolingiſche Stamm mit dem Anfange des zehnten Jahrhunderts erloſch, entſtand eine große Veränderung. Die alten Geſetze, ſelbſt die Capitularen der Fränkiſchen Könige, hatten nicht mehr eine verbindliche Kraft. An ihrer Stelle kamen die ſchändlichſten Gebräuche [a]), und aus dem ganzen Gerichtsweſen wurde lauter Geheimniß gemacht [b]). Dieſe ſchlechte Verfaſſung in Deutſchland ſuchte der Pabſt ſich zu Nutze zu machen. Der Schein, die Misbräuche aufzuheben, diente ihm zum Vorwande, ſeine Geſetze, oder ſogenannten Decretalen überall in den Gerichten Deutſchlandes geltend zu machen [c]). Allein, die Deutſchen ſuchten auf verſchiedene Weiſe des Pabſtes Vorhaben zu vereiteln [d]). Man ſchloß die deutſchen Geſetze in Paroemien ein [e]). Einige deutſche Fürſten machten ihre eigene Geſetze bekannt [f]). In verſchiedenen Theilen von Deutſchland kamen Sammlungen der alten Geſetze und Gebräuche, die mehrentheils von Privatperſonen herrühren, zum Vorſchein [g]). Dieſe Sammlungen hatten zwar, da ſie entſtanden, vieles Anſehen [h]); ſie können aber heutiges Tages zur Begründung eines Rechtsſatzes nicht ferner angeführt werden, es wäre dann, daß ihr geſetzlicher Gebrauch, vermöge landesherrlicher Beſtätigung,

oder

oder einer hergebrachten Gewohnheit, genugſam bewieſen werden könnte [i]).

a) THOMAS. *de vera orig. natur. progreſſ. ac interitu Iudic. Vehmic. Hal.* 1711.

b) SCHOTTEL *de Singular. in German. Jurib. c.* 29. §. 10.

c) ENGAV *in Elem. Jur. Crim. c. l.* §. 7.

d) SENCKENBERG *in Corp. Jur. german. publ. ac priuat. P.* 2. *n.* 7. 8. *Ej.* Gedanken von dem jederzeit lebhaften Gebrauch des uralten deutſchen bürgerlichen und Staats⸗Rechts in den nachherigen Reichs⸗Geſetzen und Gewohnheiten, Frankf. 1759.

e) HERT. und PISTOR. *in Theſaur. Paroem. Jurid.* Eiſenharts Grundſätze des deutſchen Rechts in Sprüchwörtern, mit Anmerkungen erläutert, Helmſt. 1759.

f) MEISTER *in princip. Jur. Crim.* §. 17.

g) STRVV *hiſt. Jur. Cap.* 6. §. 23.

h) RINCK *de ſpeculo Sax. font. Jur. Sax. comm. Alt.* 1718. KESTNER *de auctoritat. Spec. Saxon. Rintel.* 1707.

i) KVLPIS. *de germ. leg. vet. et roman. vſu et authoritat.* KIND *in Progr. de Speculi Saxonici vſu et auctoritate. Lipſ.* 1783.

§. 18.

Mit dem vierzehnten und funfzehnten Jahrhunderte entſtand in Deutſchland eine große Verwirrung der fremden und einheimiſchen Rechte. Die deutſchen Jünglinge beſuchten die italiäniſchen hohen Schulen, auf welchen das römiſche und

Zuſtand des peinlichen Rechts im vierzehnten und funf⸗

zehnten Jahrhundert.

und canoniſche Recht gelehret wurde. Da dieſe zurück in ihr Vaterland kehreten, ſo ſuchten ſie auf alle Weiſe ihre Grundſätze, die aus dem römiſchen und canoniſchen Recht entlehnet waren, geltend zu machen, und zum Verdruß der Gerichtsſchöpfen in Anwendung zu bringen.

GRIBNER. *de Jur. incert. ex dub. leg. quib. vtimur auctoritat. oriund. Viteb. 1715.* HOFFMANN *de inſign. defect. Jurispr. Crim. Germ. c. 1. §. 14. ſq.*

§. 19.

Bemühungen einiger Kaiſer die Criminal-Geſetze zu verbeſſern.

Dieſe Verwirrung der einheimiſchen und fremden Rechte machte den Wunſch nach einer allgemeinen deutſchen peinlichen Gerichtsordnung rege, woran auch verſchiedene Kaiſer z. B. Rupert, Sigismund und Albert würkliche Hand anlegten [a]. Beſonders ſuchte der Kaiſer Maximilian der Erſte dasjenige, was ſeine Vorfahren gewünſcht hatten, würklich zu Stande zu bringen. Unter dieſem Kaiſer wurde den Befehdungen ein Ende gemacht, und Deutſchland erhielt im Jahr 1495. durch den bekannten Landfrieden Ruhe und Sicherheit. Maximilian machte überdieß Verordnungen wider die Gotteslästerer, Zauberer, Bettler und Zigeuner, ſuchte den Gebrauch des Beſiebenen einzuſchränken und die vielen Misbräuche in den weſtphäliſchen Fehmgerichten abzuſtellen [b]. Aus allen dieſen Anſtalten kann man nicht ohne Grund vermuthen, daß Kaiſer Maximilian die Abſicht gehabt habe, für die Sicherheit Deutſchlandes durch eine allgemeine peinliche Gerichtsord-

nung

nung zu ſorgen. Ob Maximilian nachhin dazu würklich einen Entwurf gemacht habe, kann mit Gewißheit nicht bewieſen werden [c]), obwohl es der gegenſeitigen Meynung nicht an Gründen fehlet, wodurch einige bewogen worden, das Jahr 1505 ſogar als die Zeit des gemachten Entwurfs anzugeben [d]); andere aber haben ſich damit begnüget, durch verſchiedene, wiewohl leicht zu widerlegende Gründe das würkliche Daſeyn des angeblichen Maximilianiſchen Entwurfs zu einem hohen Grad der Wahrſcheinlichkeit zu bringen [e]). So viel bleibet inzwiſchen gewiß, daß, im Fall auch das Daſeyn des bemerkten Entwurfs könnte bewieſen werden, doch die Einwilligung des Reichs, daß er eine geſetzliche Gültigkeit in Deutſchland haben ſollte, niemals würde dargethan werden können, und wäre daher ſelbſt in jenem Fall der geſetzliche Gebrauch der angeblichen Maximilianiſchen Halsgerichts-Ordnung zu verneinen.

a) GOLDAST *in Conſt. Imperial. P. 1. p. 235.* THOMAS. *de occaſ. concept. ac int. Conſt. Carol. crim.*

b) GOLDAST *c. l. P. 2. p. 112.*

c) Horix wahre Veranlaſſung der peinlichen Halsgerichts-Ordnung. Mainz 1757.

d) GOLDAST *de poen. Sagar. p. 132.*

e) KRESS *in praefat. ad Comm. Conſt. Carol. Crimin. §. 18.* LEYSER *Spec. 553. n. 8.*

§. 20.

Der erſte, der im deutſchen Reich einen Entwurf zu einem deutſchen peinlichen Recht machte, war — Von der Bambergiſchen Hals-

gerichts-Ordnung. war Georg, Biſchof von Bamberg, welcher denſelben im Jahr 1508, oder vielmehr nach den Bemerkungen des verdienten Herrn Canzlers Koch im Jahr 1707, in ſeinem Biſchofthum als ein Geſetzbuch bekannt machte [a]). Dieſe Bambergiſche Halsgerichts-Ordnung, welche von dem Freyherrn von Schwartzenberg verfertiget worden, hat nichts weniger, als die Eigenſchaften eines guten Geſetzbuchs, und ſoll, nach einiger Meynung [b]), ſogar aus der angeblichen Maximilianiſchen Gerichtsordnung abgeſchrieben worden ſeyn. Daß der Biſchof von Bamberg ſeiner verfertigten peinlichen Gerichtsordnung einen allgemein geſetzlichen Gebrauch in ganz Deutſchland zu verſchaffen geſuchet, und ſie in dieſer Abſicht ſogar den deutſchen Reichsſtänden angebothen habe, ſind Sätze, welche man lange, ohne genugſame Prüfung, angenommen hat. Wenn man nun die Gründe auf beyden Seiten gegen einander hält, ſo findet man, daß ſowohl diejenigen, welche die geſchehene Vorlegung bejahen [c]), als diejenigen, welche ſie verneinen wollen [d]), verſchiedenes zur Begründung ihrer Meynung anführen können, obwohl es keinen Zweifel zu haben ſcheinet, daß ſich hierunter nichts mit völliger Gewißheit beſtimmen laſſe. Hierin ſind jedoch alle einig, daß der Bambergiſchen Halsgerichts-Ordnung von Seiten des deutſchen Reichs niemals ein geſetzlicher Gebrauch [e]) zugeſtanden worden, obwohl man derſelben den Lehrgebrauch nicht abſprechen kann [f]).

a) KOCH

a) KOCH *Inſt. Jur. crimin.* §. 15.

b) KSESS *in praefat. ad Conſt. Carol. Crim.* §. 13.

c) *de* BOEHMER *in Meditatt. ad Conſt. Carol. Crimin. in praefat.* §. 13.

d) von Löbenſtern in der Erörterung der Frage, ob die Bambergiſche Halsgerichts-Ordnung urſprünglich als ein Project eines Reichsgeſetzes entworfen ſey, ſ. die gelehrten Beyträge zu den Mecklenburg-Schwerinſchen Nachrichten vom Jahr 1771.

e) Man vergleiche die Art. 70. 183. 188. 199. 200. der B. H. G. O. mit den Artikeln 69. 137. 162. 173. 174. der C. P. G. O.

f) Man vergleiche die Art. 42. 120. 121. 122. 133. der C. H. G. O. mit den Artikeln 41. 145. 146. 147. der B. H. G. O.

*) Dem Beyſpiel des Biſchofs von Bamberg folgten Georg und Caſimir, Markgrafen von Brandenburg, welche nämlich im Jahr 1516. in ihren Provinzen die Bambergiſche Halsgerichts-Ordnung, wahrſcheinlich auf Anrathen des Freyherrn von Schwarzenberg, der in ihre Dienſte getreten war, einführten, obwohl ſie dieſelbe in ihrem eigenen Namen, und nicht unter der Benennung Bambergiſche Halsgerichts-Ordnung publicirten, ſ. STRUV. *hiſtor. Jur. cap.* 9. §. 27. *p.* 812.

§. 21.

Von der Entſtehung der Caroliniſchen peinlichen Gerichts-Ordnung.

Da es alſo noch immer an einem peinlichen Geſetzbuch für das geſammte Reich mangelte, worüber ſchon oft auf den Reichstägen die bitterſten Klagen waren geführet worden [a]; ſo ſuchte endlich der Kaiſer Carl V. den allgemeinen Wunſch

zu erfüllen. Auf dem Reichstag zu Nürnberg im Jahr 1521 wurde den Reichsſtänden der erſte Entwurf dazu vorgeleget, den man aber verwarf. Im Jahr 1529 kam die Sache aufs neue vor. Allein da ſich auch damalen Hinderniſſe fanden, ſo konnte der Kaiſer Carl V. nur allererſt im Jahr 1532 ſeine Abſicht erreichen, als in welchem Jahr die jetzige ſogenannte Caroliniſche Halsgerichts-Ordnung mit Einwilligung der mehreſten Reichsſtände auf dem Reichstage zu Regensburg publiciret wurde. Da der Freyherr von Schwartzenberg bey der Reviſion der Caroliniſchen Halsgerichts-Ordnung ſo großen Antheil hatte, ſo iſt wohl daraus die faſt wörtliche Uebereinſtimmung mit der Bambergiſchen Halsgerichts-Ordnung zu erklären, weshalb man denn auch dieſe gewöhnlich die Mutter und jene die Tochter zu nennen pfleget. Obwohl die mehreſten mittelſt Anführung ſcheinbarer Gründe behaupten [b]), daß die erſte Ausgabe der Caroliniſchen Halsgerichts-Ordnung im Jahr 1533 erfolget ſey, ſo will jedoch Böhmer [c]), daß man diejenige, welche ohne Jahrzahl und Tag zu Maynz bey Ivo Schöffer herausgekommen und wahrſcheinlich im Jahr 1532 ſchon gedruckt worden, dafür halten müſſe. Der nachfolgenden Ausgaben erwähnen Kreß, Claſen [d]), Böhmer [e]), Koch [f]) und Lippenius [g]). Bey dem letzteren, und in den von dem berühmten Herrn Profeſſor Schott herausgegebenen Supplementen zum Lippenio, findet man auch die mehreſten Schriftſteller, die das peinliche Recht zu erläutern geſucht haben.

a) Lünigs Reichs-Archiv *Part. Spec. Cent. 4. P. 2.*

b) Kochs peinliche Gerichts-Ordnung Kaiſer Carls *V.* nach der Original-Ausgabe abgedruckt. Gieſſen 1787. KRESS *ad Conſt. Carol. Crimin. in praefat.* §. *1.* WALCH *in Progr. de Conſtitut. criminal. Corolin. editione authentica. Ien. 1785.*

c) *In Meditat. ad Conſt. Carol. Crim. Praefat.*

d) *In Comment. ad C. C. C. in Praefat.*

e) *c. l.*

f) *Progr. de prima edit. Conſt. Crim. Bamb. Gieſſ. 1765.*

g) *Biblioth. Jur. T. 1. p. 359.*

*) Die Heſſiſche Halsgerichts-Ordnung, welche faſt wörtlich mit der Caroliniſchen Halsgerichts-Ordnung übereinſtimmet und die im Jahr 1535 publiciret worden, findet man beym SCHMINCK *in Monument. Haſſ.* und in des verdienten Herrn Prof. Schott unpartheyiſchen Critik über die neueſten juriſtiſchen Schriften im 3ten und 4ten Stück, wie auch in den Böhmerſchen *Meditationibus ad Conſt. Carol. Crimin.* im Anhange.

§. 22.

Von den Mängeln und Vorzügen der Caroliniſchen Halsgerichts-Ordnung.

So ſehr es freylich zu wünſchen geweſen wäre, daß ein Geſetzbuch, welches Sachen von der äuſſerſten Wichtigkeit zum Vorwurf hatte, und welches nach der Abſicht des Kaiſers ein allgemeines Geſetzbuch für Deutſchland ſeyn ſollte, mit beſonderem Fleiß und Aufmerkſamkeit möchte verfertiget worden ſeyn; ſo zeiget ſich jedoch häufig das Gegentheil a). Denn, man findet in einigen Artikeln

keln die größte Dunkelheit [b]), in andern aber Vermiſchung fremder und einheimiſcher Rechte [c]). Strafen, die gar leicht hätten genau beſtimmet werden können, werden nur im allgemeinen bemerket [d]), da man andere Dinge bis zum Ueberfluß wiederholet [e]). Es fehlet auch nicht an Widerſprüchen [f]). Sachen, die es nicht bedurften, erwähnet die Caroliniſche Halsgerichts-Ordnung, und übergehet dagegen vieles mit Stillſchweigen, das deutlich hätte beſtimmet werden ſollen [g]). Der Mangel der Ordnung iſt ebenfalls bey der Caroliniſchen Halsgerichts-Ordnung eine völlig gegründete Beſchwerde. Dahingegen iſt auch nicht zu läugnen, daß die peinliche Gerichts-Ordnung Kaiſer Carl des V. auch manches im Criminal-Weſen verbeſſert habe. Dahin kann man nach den Bemerkungen des um die Geſchichte der peinlichen Gerichts-Ordnung ſehr verdienten Herrn Profeſſor Malblanks [h]) rechnen, die genauere Beſtimmung vieler Strafen, die verbeſſerte Lehre vom Beweis und eine neue Theorie von den Anzeigen, die ſorgfältigere Beſtellung der Gerichte, die Beſtätigung des Inquiſitions-Proceſſes, Begünſtigung der Defenſionen, genauere Verzeichnung des ſchriftlichen Verfahrens, imgleichen die Abſtellung unterſchiedener Misbräuche, insbeſondere auch in Anſehung der Geiſtlichen.

a) HOFFMANN *de inſign. defect. Jurispr. Germ. eorumq. emendand. rat. et med. c. 1. §. 20.*

b) Art. 16. 87. 120. 121. P. G. O.

c) Art. 120. 121. 126. P. G. O.

d) Art. 112. 113. 177. 178. P. G. O.

e) Art. 219. P. G. O.

f) Art. 16. 69. P. G. O.

g) Semler etwas über den innern Werth der peinlichen Gerichts-Ordnung ſ. Hagemanns und Günthers Archiv für die theoretiſche und praktiſche Rechtsgelehrſamkeit. Erſter Theil. Braunſchweig 1788.

h) In der Geſchichte der peinlichen Gerichts-Ordnung Kaiſer Carls *V*. S. 144-172.

§. 23.

Von der Abſicht des Kaiſers Carls des Fünften bey Einführung der peinlichen Gerichts-Ordnung.

Daß des Kaiſers Abſicht bey der Einführung der peinlichen Gerichts-Ordnung nicht geweſen ſey, den Anklagsproceß gänzlich abzuſchaffen [a]), zeigen einige Stellen der Caroliniſchen Halsgerichts-Ordnung deutlich, woſelbſt der Anklagsproceß nicht allein als der gewöhnliche beſtätiget, ſondern noch überdieß geordnet wird, daß der Inquiſitoriſche Proceß nur in Subſidium ſtatt haben ſolle [b]). Es bleibet vielmehr ſehr wahrſcheinlich, daß der Kaiſer die lobenswürdige Abſicht gehabt habe, die Misbräuche in den peinlichen Gerichten, beſonders aber bey den Freyſtühlen abzuſtellen [c]), überhaupt das Verfahren in peinlichen Fällen zu verbeſſern [d]) und im ganzen deutſchen Reich eine Gleichheit in Beſtrafung der Verbrechen einzuführen [e]). Dieſe letztere Abſicht hat jedoch die der Vorrede der Caroliniſchen Halsgerichts-Ordnung angehängte Clauſel: Doch wollen wir durch dieſe gnädige Erinnerung Churfürſten, Fürſten und Ständen, an ihren

ren alten wohlhergebrachten rechtmäßigen Gebräuchen nichts benommen haben, zum Theil vereitelt [f]).

a) THOMAS. *de orig. proceſſ. inquiſitor. Hal. 1711. recuſ. Viteb. 1735.*

b) Art. 11 = 18. 165. P. G. O.

c) THOMAS. *de occaſ. concept. ac intent. Conſt. Carol. Crim. Hal. 1711.* §. 5.

d) Art. 135. 215. 218. P. G. O.

e) Art. 3. 4. 5. P. G. O.

f) KRESS *in praefat. ad Conſt. Carol. Crimin.* §. 20 – 25.

§. 24.

Vom Gebrauch der Caroliniſchen Hals-Gerichts-Ordnung.

So wenig auch die Befugniß der deutſchen Reichsſtände zu bezweifeln iſt, in ihren Ländern andere peinliche Geſetze einzuführen und die alten abzuſchaffen (§. 4. 23.); ſo gilt jedoch die Caroliniſche Halsgerichts-Ordnung, als eine im ganzen deutſchen Reich beſtätigte Gerichtsordnung [a]), in ſo fern keine Landesgeſetze und Gewohnheiten das Gegentheil vorſchreiben, hauptſächlich zwar nur in Criminal- und Strafſachen, inzwiſchen doch auch in ſolchen bürgerlichen Rechtspunkten, die ſie entſcheidet [b]). Man muß daher in peinlichen Fällen, in Anwendung der Geſetze, folgende Ordnung beobachten, daß man ſehe 1) auf die Geſetze und Gewohnheiten eines jeden Landes und Ortes; 2) auf alle von peinlichen Sachen handelnde Reichsgeſetze und Gewohnheiten, bey welchen, wenn ſie mit der Caroliniſchen peinlichen Gerichtsordnung nicht

nicht übereinkommen ſollten, die bekannte Regel in Acht zu nehmen bleibet: das jüngere Geſetz gehet dem älteren vor; 3) auf das römiſche und canoniſche Recht.

a) Reichs-Abſchied von 1529. §. 32., von 1532. Art. 3. und 4. die peinliche Halsgerichts-Ordnung betreffend. Die Vorrede der P. G. O.

b) Weſtphal im criminal Recht. Leipzig 1785. in der erſten Anmerkung §. 3. und 4.

*) In Mecklenburg und Pommern hat man zur Zeit keine allgemeine auf das ganze peinliche Recht abzielende Satzungen. Indeſſen iſt die Anzahl derjenigen Geſetze, die einzelne Verbrechen betreffen, deſto gröſſer ſ. die neueſte Sammlung Mecklenburgſcher Landes-Geſetze, Ordnungen und Conſtitutionen. Schwerin 1773. im 2ten Theil p. 332. bis 450. Die Herzogl. Mecklenburgiſchen Intelligenz-Bögen. Klüvers Beſchreibung des Herzogthum Mecklenburgs Th. 1. c. 31. §. 11. Dähnerts Sammlung Pommerſcher und Rügiſcher Landes-Urkunden, Geſetze und Conſtitutionen im dritten Bande. Die Mecklenburgſche Policey-Ordnung von 1572, wie auch die Interims-Policey-Ordnung von 1661, beſtimmen zwar verſchiedenes wegen Beſtrafung der Verbrechen, welches aber gröſtentheils außer Anwendung iſt. Es iſt jedoch die caroliniſche peinliche Gerichts-Ordnung durch Mecklenburgſche Landes-Geſetze ausdrücklich beſtätiget und muß daher nach jener geſprochen werden, wenn einheimiſche Rechte und Gewohnheiten nicht ausdrücklich ein anderes beſtimmen ſollten. ſ. die Hof- und Landgerichts-Ordnung Th. 2. Tit. 44. §. 1., die Güſtrowſche

Canz-

Canzley-Ordnung im 2ten Th. Tit. 44. §. 1. Herzogs Guſtav Adolphs Edict vom 15ten April 1648. wegen Adminiſtration der Juſtiz. Auch in Pommern wird in peinlichen Fällen in Ermangelung der Landesgeſetze, nach der caroliniſchen peinlichen Gerichts-Ordnung geſprochen. ſ. von Balthaſars Abhandlung von den in Vor- und Hinter-Pommern geltend gewordenen Rechten, beſonders dem Lübſchen. Greifswald 1777. §. 71.

**) In Mecklenburg ſind viele und in Pommern die meiſten Städte mit dem Lübeckſchen Rechte bewidmet ſ. WESTPHAL *de indole pract. Jur. Lübec. in ciuitat. Mecklenb. Roſtoch. 1728.* von Balthaſar in der angeführten Abhandlung. Es fräget ſich daher, ob ſolches Recht auch auf peinliche Fälle anzuwenden ſey? Wann nun gleich die Rechtslehrer ſonſt zu unterſcheiden pflegen, ob die Rede von der Stadt Lübeck ſelbſt, oder von andern Städten ſey, wo das Lübſche Recht nur bloß zur Ergänzung einheimiſcher Rechte angenommen worden, und in dem erſten Fall die Frage bejahen. ſ. die Vorrede zur peinlichen Gerichts-Ordnung und MEVIUS *quaeſt. praelimin. 7. n. 25.* in dem andern aber unterſchiedene Einſchränkungen machen. ſ. Steins Abhandlung des Lübſchen Rechts Tit. 1. §. 265. DINCKLER *Specimen Different. Jur. comm. et Lubec. in crimin. Lipſ. 1722.* ſo kann doch dieſe Diſtinction in Pommern und Mecklenburg der Regel nach nicht ſtatt finden. Denn in dieſen Ländern gilt das Lübeckſche Recht in peinlichen Fällen ſchlechterdings nicht, und keine mit dieſem Recht bewidmete Stadt kann ſolches in peinlichen Fällen gebrauchen, es wäre dann, daß etwa an dieſem und jenem Ort eine beſtändige gegenſeitige Obſervanz bewie-

ſen

ſen werden könnte. WESTPHAL *c. l.* §. *18.* HELWIG *de non vſu Jur. Lubec. in terris Pomeran. Sect. 2.* §. *2. Select. Jurid. Roſtoch. faſcic. 1. Spec. 2.* §. *7. 8. 9. Jus Mecklenb. et Lubec. illuſtrat. Cent. 3. Iud. 10.* MEVIVS *ad Jus Lubec. Lib. 4. Tit. 2.* Art. 2. *n.* 7. **Von Balthaſar** a. O. §. 71. Obwohl von einigen der Gebrauch des Lübeckſchen Rechts in peinlichen Fällen zu Roſtock behauptet werden wollen. ſ. **Camerarius im Project des Roſtockſchen Stadt-Rechts. Klüver in der Beſchreibung des Herzogthum Mecklenburgs**, Th. 2. S. 530., ſo hat jedoch dieſe Meynung keinen Grund. ſ. den **Roſtockſchen Erbvertrag von 1573.**, wie auch den neuen **Erbvertrag** von 1788, im 5ten Artikel §. 88. und MANTZEL *in Jur. Crimin. Mecklenb.* §. *8.* In Stralſund und Greifswald wird jedoch in Ehebruchs-Sachen nach Lübeckſchen Rechte, wiewohl auf einer etwas ſchärferen Art verfahren, ſ. GERDES *Diſſert. de different. Jur. comm. et Lubec. Diff. 127.* HELWIG *c. l. Sect. 2.* §. *8.* **Von Balthaſar** a. O. §. 71.

***) Das ſogenannte **Schwerinſche Recht**, welches vordem nicht allein in **Mecklenburg**, ſondern auch in **Holſtein, Pommern** und **Rügen** an vielen Oertern aufgenommen war, ſ. von **Balthaſar** Abhandl. a. O. §. 24., des Herrn Etatsrath **Trendelenburgs** Abhandlung von dem alten Schwerinſchen Recht, deſſen Fragmenten und Urſprung, ſ. die Mecklenb. Schwerinſchen Intelligenzbögen vom Jahr 1766. im 22. 23. 24. und 26ſten Stück. SCHWARTZ *in Diſſert. de Serie proceſſ. et prouocat. forenſ. in cauſ. ad Jus Suerinenſ. dirimend. quae olim apud Stralſundenſ. vſitata fuit. 1742.* iſt heutiges Tages

überhaupt, beſonders aber in peinlichen Fällen nicht mehr im Gebrauch, ſ. MANTZEL *in Jur. crimin. Mecklenb.* §. *12.* Das Schwerinſche Recht iſt vermuthlich in deutſcher Sprache verfaßt geweſen. ſ. WESTPHAL *in Monument. inedit. p. 2014. not. ſub lit. U.* MANTZEL *in Jur. Mecklenb. et Lubec. illuſtrat. Cent. 5. Jud. 23.* Das Schweriniſche Recht findet man beym TORNOW *de feud. Mecklenb. in praefat.* SIBRAND *in Jur. publ. ciuitat. Hanſeat. p. 99.* HEDERICH *Chronicon Suerinenſe p. 5.* WESTPHAL *in Monument. inedit. P. 1. p. 2007.* BEHR *de reb. Mecklenb. p. 181.*

Zweyter

Zweyter Abſchnitt.

Von den Verbrechen überhaupt.

Erſtes Hauptſtück.

Von den Verbrechen und den verſchiedenen Abtheilungen derſelben.

§. 25.

Begrif und allgemeine Eintheilung der Verbrechen.

Obgleich einige unter Verbrechen hauptſächlich ſolche Handlungen verſtanden wiſſen wollen, durch welche die Wohlfart und Sicherheit des Staats und ſeiner Bürger beleidiget wird [a]), andere aber ein Verbrechen nennen, wann man dadurch einen dritten an denjenigen eigenthümlichen Rechten, deren Aufrechthaltung und Sicherung der unmittelbare Zweck der bürgerlichen Geſellſchaft oder des Staats iſt, eigenmächtig, vorſätzlich und unbefugter Weiſe eine Beleidigung zufüget [b]), auch die Verbrechen eben hiedurch von bloßen Polizey-Vergehungen, welche nämlich die öffentliche Ruhe und Sicherheit nicht unmittelbar verletzen, ſondern nur einer gewiſſen bürgerlichen Verfaſſung oder guten Ordnung entgegen

ſind, unterſchieden werden, ſo dürfte man doch, da es zum wenigſtens zur Zeit an einer allgemeinen poſitiven Beſtimmung des Unterſchiedes unter Verbrechen und Polizey-Vergehungen fehlet, die Verbrechen [c]) überhaupt durch ſolche freie Handlungen, die nicht allein den Geſetzen zuwider, ſondern auch zugleich ſtrafwürdig ſind, erklären können. Alle Verbrechen haben entweder in dem Willen, oder in der Unvorſichtigkeit und dem Mangel des rechten Gebrauchs des Verſtandes ihres Urhebers ihren Grund [d]). Die Verbrechen von der erſteren Art nennet man vorſätzliche, eigentliche, oder wahre Verbrechen (delicta doloſa), die Verbrechen von der letzteren Art aber ſchuldhafte [e]), oder, wie andere wollen, Schein-Verbrechen (delicta culpoſa) [f]). Würde aber eine gewiſſe andere ſchädlich gewordene, auch an und für ſich in den Geſetzen für ſtraffällig erklärte Handlung ihrem Urheber überall nicht zuzurechnen ſeyn und ſolche in einem Unglücksfall, oder bloſſem Ungefähr ihren Grund finden, ſo nennet man das Verbrechen ein zufälliges (delictum caſuale).

a) Gmelin Grundſätze der Geſetzgebung über Verbrechen und Strafen. Tübingen, 1785. §. 12.

b) Cella über Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen. Zweybrücken und Leipzig 1787. §. 9.

c) Hupka im Lehrbegrif des peinlichen Rechts. Wien 1784. §. 1. will eine jede freie Handlung, die

dem

dem Geſetz entgegen, ein **Vergehen** (Reatus) und in ſofern jemand eines Vergehens wegen vom bürgerlichen Geſetz nicht nur zum Erſatz, ſondern auch zur Strafe verbunden wird, ſolches **ein Verbrechen** genannt wiſſen.

d) Obwohl die Römer anfänglich inter *delicta* et *crimina* unterſchieden, und mit der letzten Benennung hauptſächlich delicta publica bezeichneten *L. 17. §. 18. D. de aedilit. Edict. L. 2. §. 8. C. de vet. Jur. enucl.*, ſo ſcheinet es doch, daß man nachhin dieſen Unterſchied eben nicht mehr genau beobachtet und *crimina* und *delicta* für einerley genommen habe *L. 131. de V. S. L. 1.* und *5. §. fin. de poen. L. 19. C. de poen. L. 1. C. ſi adv. delict. L. 1.* und *2. de LL.*

e) Daß man die *quaſi delicta* im römiſchen Geſetzbuch mit den delictis culpoſis, ſo wie man heutiges Tages die letzteren erkläret, nicht für einerley zu halten habe, zeiget ſehr gründlich der Hr. Prof. **Weber in der Entwickelung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtlichen Wirkungen in der erſten Abtheilung** §. 10-20. S. 25. bis 48. und S. 68.

f) Eigentlich können nur **vollbrachte Verbrechen** in **vorſätzliche** und **ſchuldhafte** eingetheilet werden. Denn die verſuchten Verbrechen ſetzen allemal den Vorſatz zum voraus, da kein Unternehmen oder Verſuchen gedacht werden kann, wann annoch die Beſtimmung fehlet. Es iſt jedoch dieſem ungeachtet eine ſchon an ſich unerlaubte Handlung, die zu einem Verbrechen die Veranlaſſung giebet, allerdings ſtraffällig ſ. de BOEHMER in *meditatt. ad Conſt. Carol. Crimin.* Art. 178. §. 2.

*) Obgleich derjenige, der Regel nach, nicht über ein wider ihn begangenes Verbrechen klagen kann, der darin vorher ſelber eingewilliget hatte, ſo wird dabey doch allemal ein ſolcher zum vorausgeſetzet, der einwilligen konnte, und eines andern Gewalt nicht unterworfen war. *L. 1. §. 5. de Injur. L. 3.* und *4. C. de transact. L. 145. de Reg. Jur.* Ueberhaupt aber mag die Einwilligung des Beleidigten dem Verbrecher nur inſofern zu ſtatten kommen, als die Handlung nicht ſchon an und für ſich den Regeln einer guten Polizey entgegen geweſen ſeyn ſollte.

§. 26.

Fernere Eintheilung der Verbrechen.

Die Verbrechen pfleget man überhaupt einzutheilen in ſchwere (delicta atrocia), und nicht ſchwere (delicta non atrocia); in ſolche, welche Spuhren nachlaſſen (delicta facti permanentis) und in ſolche, welche keine nachlaſſen, (delicta facti tranſeuntis). Jene Eintheilung hat auf die Beſtimmung der Strafe, dieſe aber auf die Art des Verfahrens, oder der Unterſuchung vielen Einfluß. Die Unterlaſſung gewiſſer Zwangspflichten, deren Beobachtung gleichwohl die Geſetze, bey Vermeidung einer gewiſſen Strafe, gebiethen, macht ebenfalls ein Verbrechen aus [a]), zumal wenn ſich jene Unterlaſſung in dem Vorſatz gründen ſollte. Unter ſolchen Umſtänden pfleget man ein ſogenanntes Unterlaſſungs-Verbrechen (delictum omiſſionis), nicht gelinder, als ein anderes, das in einem würklichen Handanlegen beſtehet (delictum commiſſionis), zu beſtrafen [b]). Wann inzwi-

ſchen

ſchen der Vorſatz nicht klärlich zu beweiſen ſtehet, ſo wird bey einem Unterlaſſungs-Verbrechen in zweifelhaften Fällen nur vermuthet, daß die Fahrläſſigkeit daran Theil gehabt habe [c]). Ob man gleich nach dem canoniſchen Recht die Verbrechen noch in **weltliche** (delicta ſecularia), **kirchliche** (delicta eccleſiaſtica), und **vermiſchte** (delicta mixta), eintheilen kann, ſo hat doch dieſer Unterſchied zum wenigſten bey den Proteſtanten keinen Nutzen [d]).

a) Weſtphal im Criminal-Recht, 7. Anmerkung S. 13. Verſchiedene Beyſpiele von einem ſogenannten delicto omiſſionis findet man beym PÜTTMANN *in aduerſar. Iur. vniu. Lib. 2. c. 31. p. 209. ſeqq.* FUNCKLER *Diſſ. de crimine omiſſionis. Lipſ. 1776.*

b) MATTHAEI *de criminib. in Proleg. c. 4. n. 1.*

c) TIRAQUEL *de poen. temperand. n. 44.* FUNCKLER *c. l.*

d) PÜTTMANN *in Element. Iur. crimin. §. 35.*

§. 27.

Eintheilung der Verbrechen nach römiſchem Recht.

Die **Römer** unterſchieden unter delicta publica und priuata. Dieſe theilte man wiederum in eigentliche priuata und popularia, und jene in ordinaria und extraordinaria ein [a]). Inzwiſchen wurden die Begriffe dieſer Verbrechen häufig unter einander vermenget, indem eben daſſelbe Verbrechen in einer andern Abſicht zugleich publicum und populare [b]), priuatum und extraordinarium [c]), ordinarium und extraordinarium [d]) ſeyn konnte. Die Römer unterſcheiden weiter unter delicta capi-

talia und non capitalia, manifeſta und non manifeſta [e]). Allein, die erſtere Eintheilung findet heutiges Tages nur in einer andern Bedeutung ſtatt, und die letztere fällt gänzlich hinweg [f]). Obwohl die Strafen in ordentliche und ausserordentliche eingetheilet werden können, ſo kann man doch nicht mehr unter delicta ordinaria und extraordinaria unterſcheiden [g]), da vielmehr alle Verbrechen heutiges Tages als ordinaria delicta angeſehen werden müſſen. Popularia delicta können in der Bedeutung des römiſchen Rechts nicht mehr ſtatt finden. Auch die Eintheilung der delictorum in publica und priuata findet heutiges Tages keine Anwendung mehr [h]). Denn, da bey dem in Deutſchland eingeführten Unterſuchungs-Proceß die dem Beleidigten geſchehene Genugthuung, die öffentliche, oder das Verfahren des Richters von Amtswegen nicht aufheben kann [i]), ſo iſt die angezogene Eintheilung nicht ferner anzunehmen [k]), noch kann weiter von demjenigen, welcher die Anwendung derſelben leugnet, der Beweis gefordert werden [l]).

a) *L. 1. 3. de pop. act. L. 3. pr.* und §. *9. de Sepulchr. violat. L. 7. pr. de Iurisdict. L. 5. de his qui deiec. L. 12. de V. S. L. 7. §. 1. de iniur. L. 4. de extraord. Crimin. L. 31. ad L. Cornel. de Siccar. L. 3. §. 1. de praeuaricat. L. 2. de concuſſ.*

b) *L. 3. §. 9. de Sepulchr. violat.*

c) *L. 92. D. de furt.*

d) *L. 1. §. 3. L. 13. D. de poen.* Nach dem *L. 1. §. fin. L. 4. 6. 7. de extraord. crimin.* ſollte man faſt daran zweifeln, ob die Römer wirklich crimina extraordinaria gehabt haben, ſ. GRAUN *de Superuac. delict. diuiſ. in publica et priuat. morib. noſtr. §. 15. 18.*

e) HEINECC. *in Antiquitatt. Rom. Lib. 4. Tit. 18.*

f) Obwohl die peinliche Gerichtsordnung Art. 157. 158. 159. 160. den angezogenen Unterſchied inter delicta manifeſta et non manifeſta zu beſtätigen ſcheinet, ſo hat derſelbe jedoch, zum wenigſten in Anſehung ſeiner hauptſächlichſten Folgen, nach dem Gerichtsgebrauch nicht mehr ſtatt. Weſtphal a. O. 52ſte Anmerkung §. 5. 6. S. 140.

g) Selbſt bey den Römern war dieſe Diſtinction zur Zeit der Kaiſer faſt auſſer Gebrauch, *L. 8. D. de publ. Iudic. L. 4. §. 2. ad L. Iul. peculat. L. 7. §. 3. ad L. Iul. Repetund. L. 1. §. 3. de poen.*

h) Obwohl die peinliche Gerichts-Ordnung Art. 157. 158. und 165. wie auch die Bambergſche Halsgerichts-Ordnung Art. 183. die Diſtinction inter delicta publica et priuata zu beſtätigen ſcheinet, ſo findet ſie gleichwohl nach dem heutigen Gerichtsgebrauch zum wenigſten in der Bedeutung, worinn ſie Inhalts der römiſchen Geſetze genommen wurde, keine Anwendung mehr, ſ. THOMASIVS *de vſu Act. poenal. in foris German.* KOCH *Inſt. Iur. Crimin. §. 28.* Bey dem Mangel das Gegentheil verordnender Landesgeſetze, mag daher ein Beſchädigter, oder Beleidigter nach erhaltener Schadenserſetzung auf die Geldbuße, zu welcher der Verbrecher verurtheilet wird, und zwar ohne Unterſchied der Verbrechen, nicht ferner einige Anſprüche machen, noch weniger

niger aber wohl gar aufs Zwie- und Vierfache klagen. GRAUN *c. l.* BOEHMER *de actionib. Sect. 1. cap. 3. §. 11.* SCHMIDT *in Inſt. Iur. Ciuil. §. 1153.* PÜTTMANN *in Element. Iur. Crimin. §. 27.* Weſtphal a. O. Der einzige Fall, in welchem dieſe allgemeinen Sätze einige Einſchränkung leiden könnten, möchte bey Injurien ſeyn, wenn dieſerhalb eine Actio aeſtimatoria angeſtellet wird. KOCH c. l. Allein, auch dieſe Action iſt gewiſſermaſſen zu den verhaßten zu zählen, und kommt daher ſelten vor. (§. 329).

i) Art. 6. 214. P. G. O.

k) Engelhard in dem Verſuch des allgemeinen peinlichen Rechts. §. 49. verbindet mit den Ausdrücken, öffentliche und Privat-Verbrechen andere Begriffe, davon aber hier nicht die Rede iſt.

l) Das Gegentheil behaupten, beſonders wegen der allgemeinen Aufnahme des römiſchen Rechts in Deutſchland KRESS *ad art. 157. CC. §. 1. n. 9.* GRASS *Coll. Iur. Rom. cum Receſſ. Imp. p. 686.* BERGER *de vſu act. poenal.*

*) Die angezogene Diſtinction inter delicta publica und priuata fällt auch heutiges Tages ſammt ihren Folgen in Mecklenburg weg, obwohl ſich von dem Gebrauch derſelben aus dem vorigen Jahrhundert Beyſpiele finden, ſ. *Select. Iurid. Roſt. faſc. 2. Sp. 14. q. 1.*

§. 28.

Eintheilung der Verbrechen nach deut-

Die alten Deutſchen machten einen Unterſchied unter handhafte und nicht übernachtete, und nicht handhafte, oder übernachtete Verbrechen [a]); fer-

ferner unter Verbrechen, die an Hals und Hand, und die an Haut und Haar giengen *b*). Heutiges Tages hat zwar der Unterſchied unter handhafte und nicht handhafte Thaten in die Entſcheidung keinen Einfluß mehr; inzwiſchen pflegen dennoch Verbrechen, die zur Nachtzeit begangen werden, für gröſſer und mehr ſtraffälliger angeſehen zu werden, als diejenigen, welche am Tage begangen worden *c*). Die Eintheilung der Verbrechen in diejenigen, welche an Hals und Hand, und in diejenigen, welche an Haut und Haar gehen, kann heutiges Tages nur noch bey der genaueren Beſtimmung der Gränzen der bürgerlichen und peinlichen Gerichtsbarkeit einigen entfernten Nutzen haben. ſchen Rechten.

a) Schwäb. Land R. Cap. 106. *n.* 2. C. 153. 161. 163. 169. Sächſiſch. Landr. B. 2. Art. 9. und B. 3. Art. 36.

b) Sächſ. Landr. B. 2. Art. 13. 27. HEINEC. *in Elem. Iur. German. L. 2. Tit. 18. Tom. 2. §. 4. ſq.*

c) *L. 2. D. de effract. L. 1. 3. de offic. praefect. vigil. L. 16. §. 5. de poen.* HARPR. *Conſ. 63. n. 81—86.* und GEORG FRID. HARPR. *Dec. 6. n. 76.* COTHM. *Vol. 3. Reſp. 2. n. 29. 37.*

*) Einige wollen zwar unter notoriſche und nicht notoriſche Verbrechen unterſchieden wiſſen, und behaupten, daß das Gericht bey erſteren ſofort ohne alle vorhergehende Anklage wider den Schuldigen verfahren könne *c. 8. 9. X. de accuſat. c. 10. de Fil. preſbyt. c. 3. X. de teſt. cogend. c. 21. de perjur.*, es ſodann auch ſo wenig auf die Förmlichkeiten des Proceſſes ankomme, als die recuſatio Judicis vt ſu-

ſuſpecti zugelaſſen werde *c. 24. X. de appell.* MüLLER *in Jure Criminali. Manhemii 1786.* §. 7. Allein, wann auch gleich dieſe Eintheilung in Anſehung der zu erwählenden Beweismittel ihren Nutzen haben kann, ſo dürfte doch in Betracht des Proceſſes, oder der Verfahrungsart, darauf eben nichts ankommen.

§. 29.

Fernere Eintheilung der Verbrechen.

Bey allen Verbrechen muß man hauptſächlich dahin ſehen, ob der Urheber derſelben ſeine That ſo weit ausgeführet habe, daß an dem Verbrechen, welches er zu begehen ſich vorgeſetzet hatte, vermöge ſeines Begriffs, nichts weiter fehlet [a]), oder ob dieſes nicht ſey. In dem erſten Fall ſaget man, daß das Verbrechen vollbracht ſey (delictum conſummatum), in dem andern Fall aber muß man noch weiter dahin ſehen, ob einer nur bloß die Abſicht geheget, Verbrechen zu begehen, oder ob dieſe Abſicht ſchon in äuſſerliche Handlungen ausgebrochen ſey. In dem erſten Fall iſt ein bloß vorgeſetztes, in dem andern aber ein ſchon verſuchtes Verbrechen vorhanden. Bey dem verſuchten Verbrechen muß man weiter dahin ſehen, ob der Verbrecher ſchon würklich mit der Begehung der Miſſethat zwar beſchäftiget geweſen ſey, ſolche aber nicht ſoweit, als es ſeine eigentliche Abſicht geweſen, vollendet habe, oder ob derſelbe zur Begehung des Verbrechens nur die nöthigen Anſtalten gemacht habe. In dem erſten Fall iſt ein angefangenes Verbrechen (inchoatum delictum, cona-

conatus delinquendi proximus), und in dem andern **ein verſuchtes Verbrechen in engerer Bedeutung** (attentatum delictum, conatus delinquendi remotus) vorhanden [b]). Sowohl das vollbrachte als unternommene Verbrechen kann man in ein **benanntes** und in ein **nicht benanntes Verbrechen** [c]) eintheilen, ſo wie nämlich die Strafe deſſelben in den Geſetzen ausdrücklich vorgeſchrieben iſt, oder vielmehr dem Ermeſſen des Richters überlaſſen worden.

a) Diejenige Handlung, auf welche unmittelbar nach den Geſetzen die Strafe folget, macht eigentlich das vollbrachte Verbrechen aus, nicht aber können es die Umſtände thun, die gewöhnlich mit der Vollbringung des Verbrechens verbunden ſind, oder die auch den Reatum der Miſſethat größer machen. Man muß daher bey einem jeden einzelnen Verbrechen, wovon die Frage, auf diejenigen Eigenſchaften acht haben, welche die Geſetze zu der Vollbringung deſſelben erfordern, um dadurch das vollbrachte Verbrechen von dem verſuchten gehörig unterſcheiden zu können, ſ. de BOEHMER *in Meditat. ad C. C. C. art. 178. §. 6.*

b) Bey einem nicht vollbrachten Verbrechen laſſen ſich verſchiedene Stuffen gedenken, und man kann daher mit **Böhmern** *in Meditat. ad Conſt. Carol. Crim. art. 131. §. 38.* den Conatum nicht ohne Grund, in remotum, proximiorem und proximum eintheilen.

c) I. H. BOEHMER *de exceſſ. poen. c. 2. §. 5.* SIMON und KVEHLWEIN *de delict. innominat.* Zu den delictis innominatis rechnet HOMMEL *Obſ. 256.* eine beſondere gegen unvernünftige Thiere bewie-

wieſene Grauſamkeit, und will dieſelbe bewandten Umſtänden nach willkührlich beſtrafet wiſſen. Noch andere rechnen nach Anleitung des Art. 165. P. G. O. den Diebſtahl unter Mann und Frau, und denjenigen, der von den nächſten Erben begangen wird, zu den delictis innominatis.

§. 30.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Wenn jemand mehrere Verbrechen begangen hat, ſo ſind dieſelben entweder von einerley Gattung, oder von einer verſchiedenen. In dem erſten Fall ſind die Verbrechen begangen worden, entweder bey eben demſelben Gegenſtand, wiewohl zu verſchiedenen Zeiten und unter verſchiedenen Umſtänden, oder bey veränderten Gegenſtänden. In dem erſten Fall nennet man die Verbrechen fortgeſetzte (delicta continuata), und in dem andern wiederholte (delicta repetita). Hat jemand mehrere Verbrechen, wiewohl von verſchiedener Gattung begangen, ſo nennet man diejenigen Verbrechen, welche nicht die Hauptmiſſethat, weshalb grade jetzo wider einen die Unterſuchung angeſtellet worden, ausmachen, zuſammenflieſſende (delicta concurrentia). Diejenigen Verbrechen, auf welchen nach der Regel, und ohne auf die ſich etwa ergebende Milderungs-Urſachen zu ſehen, entweder eine Todes- oder eine Leibesſtrafe, oder eine ſolche, die der Leibesſtrafe gleich geachtet wird, von den Geſetzen geordnet iſt, nennet man peinliche, Criminal-Verbrechen, oder eigentliche Miſſethaten. Diejenigen Verbrechen, auf welche nach

nach der Regel eine Strafe von minderer Erheblichkeit ſtehet, nennet man **geringe** oder **Civil-Verbrechen, geringe Frevel, Begünſtigungen** [a]).

a) Obgleich einige andere Begriffe mit dem Ausdruck Civil- und Criminal-Verbrechen verbinden. ROBERT *in Diſſert. de diuerſ. poenar. genere ex mente Conſt. Carol. Crimin. indeque oriente diſcrimine inter delicta ciuilia et criminalia nequaquam negligendo. Marb. 1779,* ſo ſind gleichwohl die angegebenen Begriffe von Civil- und Criminal-Verbrechen der peinlichen Gerichts-Ordnung ſowohl, als beſonders der Analogie derſelben mehr gemäß. ſ. Koch über Civil- und Criminal Strafen. Gieſſen 1785. Nach dem Entwurf zum Preuſſiſchen Geſetzbuch im erſten Theil, in der 3ten Abtheilung, im 5ten Titel und erſten Abſchnitt, ſind für geringe Verbrechen beſonders diejenigen zu halten, worauf eine Gefängnißſtrafe oder Strafarbeit von vierzehn Tagen, oder eine Geldbuße von fünf Thaler ſtehet.

§. 31.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Die Verbrechen laufen entweder wider die allgemeinen, natürlichen und bürgerlichen Pflichten, oder wider die beſonderen, die einer vermöge ſeines bürgerlichen Zuſtandes auf ſich hat. Jene nennet man **gemeine** (delicta communia), dieſe aber **beſondere Verbrechen** (delicta propria) [a]). Bey Beſtrafung der Verbrechen, der Verfahrungsart, oder der Gerichtsbarkeit ſind entweder die gewöhnlichen Vorſchriften des peinlichen Rechts in Anwendung zu bringen, oder nicht. Die Verbre-

chen

chen von der letzteren Art nennet man delicta excepta, und die von der erſteren non excepta [b]). Bey dem Mangel beſonderer Landesgeſetze, und wenn die Erhaltung des gemeinen Wohls nicht eine Ausnahme machen ſollte, ſind keine ſogenannte delicta excepta anzunehmen [c]). **Gemeinde-Verbrechen** (delicta vniuerſitatis) nennet man diejenigen, die entweder von den geſammten Gliedern der Gemeinde freiwillig und mit vereinigten Kräften begangen werden, oder, die ſich wenigſtens in einem Auftrage und Genehmhaltung der geſammten Gemeinde gründen [d]). Von Gemeinde-Verbrechen ſind die im Auflauf geſchehene Mißhandlungen noch zu unterſcheiden, bey deren Beſtraſung es hauptſächlich nur auf die Urheber des Aufruhrs ankommt (§. 183. Ein eigentliches **Gemeinde-Verbrechen** iſt aber ſodann nicht vorhanden, wenn daran lediglich einige Glieder der Gemeinde, wenn es auch die meiſten wären, Theil nehmen ſollten. Denn in einem ſolchen Fall ſind nur die Glieder der Gemeinde, die ſich vergangen haben, zu beſtraſen und zur Schadenserſetzung anzuhalten [e]).

a) MILLEROT *de delict. communibus.*

b) ENGELBRECHT *Pr. de criminibus exceptis. Helmſt. 1711.*

c) KOCH *Inſt. Iur. Crimin.* §. *34.*

d) VOSMAER *Spec. Iurid. exhibens doctrinam de imputat. ad delicta vniuerſitat. applicatam. Lugd. Bat. 1775.*

e) GVNDLING *de vniuerſitate delinquente eiuſque poenis. Hal. 1724.* LEYSER *Spec. 533.*

Zweytes

Zweytes Hauptſtück.

Von denjenigen, die Verbrechen begehen können.

§. 32.

Ein Verbrechen ſetzet, vermöge ſeines Begriffs, zum voraus (§. 25.), daß ein Geſetz im Staat vorhanden ſey, welches auf daſſelbe eine Strafe ſetzet. Fehlet daher ein ſolches, ſo kann auch kein Verbrechen gedacht werden [a]), wenn auch gleich jemand ſich vorgenommen hätte, Verbrechen zu begehen, und wenn auch die Handlung in andern Staaten unter den härteſten Strafen verboten ſeyn mögte [b]), es wäre dann, daß eine gewiſſe Handlung ſchon nach den gemeinen Reichs-Rechten, oder der Vernunft zu den unerlaubten und ſtrafbaren gehören ſollte [c]). Ich habe oben der unbenannten Verbrechen Erwähnung gethan (§. 29.), deren Begriff den hier angeführten Sätzen zu widerſtreiten ſcheinet. Allein, wenn man dagegen erwäget, daß es zu einem Verbrechen genüge, wenn die Geſetze nur überhaupt böſe Handlungen verbieten und für ſtrafwürdig erklären (§. 25.), wenn ſie gleich beſonders die Eigenſchaften und Strafen derſelben nicht beſtimmen ſollten [d]): ſo zerfallen auch die Einwürfe, welche man der unbenannten Verbrechen wegen

Das Verbrechen ſetzet ein Strafgeſetz zum voraus.

machen könnte. Es ſind vielmehr dieſelben als würkliche Verbrechen anzuſehen, jedoch allemal unter der Einſchränkung, daß dieſe oder jene böſe Handlung in den Geſetzen überhaupt, oder vermöge des Grundes derſelben, für ſtrafwürdig erkläret werde.

a) RHEDEN *Diſſ. de culpa ſeu delicto ſine poena, Brem. 1722.* HARTLEBEN *de crimine ſine poena. Ien. 1722.*

b) BYNCKERSHOECK *de Jur. occidend. vendend. et exponendi liberos apud vet. Roman. in Ej. opuſc. var. argumenti. Lugd. Bat. 1741.* GRIBNER *de furti apud Lacones licentia. Lipſ. 1705.*

c) Weſtphal im Criminal-Recht, S. 98. Anm. 27. §. 1.

d) *Arg. L. 2. de his qui ſui vel alien. Iur. Nou. 117. c. 14.* Art. 11. 124. 136. P. G. O. *Select. Iurid. Roſtoch. faſc. 1. Spec. 39. q. 8.* BOEHMER *de poena ſine crimine. Ej. Diſſ. de exceſſ. poen. c. 11.* §. 4.

*) Vermöge der angezogenen Grundſätze kann eine jede Beeinträchtigung in den Rechten eines andern, eine jede Schadenszufügung, die in dem Vorſatz ihren Grund hat und nicht erſetzet werden kann, wie auch überhaupt eine vorſetzliche Verletzung der Zwangspflichten ein Verbrechen ausmachen und daher Strafen nach ſich ziehen. *Arg.* Art. 112. 113. P. G. O. LVD. MENCKEN *de tergo ſubſidiar.* von der Bezahlung mit der Haut.

§. 33.

Die bloße Abſicht, ſtrafwürdige Handlungen vorzunehmen, macht noch nicht das Verbrechen ſelbſt aus, wenn jene gleich völlig beſchloſſen geweſen wäre, und ſolches genugſam bewieſen werden könnte [a]), obwohl nach einer falſchen Erklärung der Geſetze [b]) das Gegentheil zu erhellen ſcheinet. Weil demnach zu einem jeden Verbrechen äuſſerliche Handlungen nothwendig ſind [c]), ſo müſſen ſolche vor allen Dingen gehörig bewieſen ſeyn [d]), und es werden daher Verbrechen in keine Wege vermuthet [e]). Wie viele äuſſerliche Handlungen inzwiſchen zu einem vollbrachten, oder verſuchten Verbrechen erfordert werden, beſtimmen die Geſetze nicht allemal genau. Meinem Bedünken nach genüget zu einem vollbrachten Verbrechen, wenn der Begriff desjenigen, wovon die Frage, auf den gegenwärtigen Fall angewandt werden kann; und zu einem verſuchten, wenn die Handlungen würklich die Mittel geweſen ſind, um ein gewiſſes Verbrechen nach ſeinem eigentlichen Begriff begehen zu können.

Ein Verbrechen ſetzet allemal gewiſſe Facta zum voraus.

a) *L. 18. D. de poen.* STRYCK *de Iur. cogitat. exſt. in ei. Tr. de Iur. ſenſ. Diſſ. 10. c. 6. n. 12. 13.* Eiſenharts Grundſätze des deutſchen Rechts in Sprüchwörtern *ad prouerb.* Gedanken ſind zollfrey. Fünfte Abtheilung. S. 397.

b) *L. 5. C. ad L. Iul. Mai. L. 14. D. ad L. Cornel. de Sicar. L. 6. pr. C. de his qui ad eccleſ. confug.* Obwohl der *L. 14. D. ad L. Cornel. de Sicar.* vordem ſogar auf alle Verbrechen angewandt wurde,

BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 26. Obſ. 3.* ſo findet jedoch deſſen Vorſchrift heutiges Tages nicht mehr ſtatt, ſ. SIBRAND *de neceſſar. vuln. inſpect. in crimin. homicid. commiſſ. p. 80.* Die richtige Erklärung des angezogenen Geſetzes findet man in dem *L. 16. D. de poen.* ſ. LEYSER *Spec. 602. n. 4. 5.* BYNCKERSH. *lib. 3. c. 10.*

c) *L. 53. 225. de V. S. L. 18. de poen. L. 1. pr. ad L. Cornel. de Sicar. L. 6. pr. ad L. Cornel. de falſ. L. 1. § 1. L. 52. de furt. L. 3. §. 18. de adquir. vel amitt. poſſ.* RHEDEN *de poen. Cogit. ad L. 18. de poen. Brem. 1713.* Die äuſſerlichen Handlungen dürfen jedoch nicht eben nothwendig in einem Handanlegen beſtehen, indem auch eine vorſetzliche Unterlaſſung derjenigen Pflichten, die man andern zu erweiſen ſchuldig iſt, ein Verbrechen ausmacht. *Arg.* Art. 178. P. G. O. *de* BOEHMER *in Meditat. ad art. 178. C. C. §. 3.*

d) Obwohl ohne alle äuſſerliche Handlungen kein Verbrechen gedacht werden kann, ſo kommt es jedoch bey der Beſtrafung deſſelben nicht auf den alleinigen Erfolg der That, ſondern beſonders auch auf die Abſicht an, welche der Verbrecher geheget, auf die Mittel, deren er ſich bedienet, und auf die Bewegungsgründe, die ihn zur Miſſethat verleitet haben. *L. 41. in fin. ad L. Aquil. L. 39. 53. pr. de furt. L. 79. de Reg. Iur.* HARPRECHT *Dec. 25. n. 96.* Der Erfolg einer That aber, worauf die Abſicht eines Angeſchuldigten auch nicht einmal mittelbar, oder entfernt gegangen, iſt demſelben, der Regel nach, nicht zuzurechnen.

e) *Arg.* Art. 6. P. G. O. BYNCKERSHOEK *ſolus animus quemadmodum aeſtimetur in delict.* ſ. *ei. Obſ. Iur. Rom. Lib. 3.* HERT. *Lib. 1. Paroem. 116.*

§. 34.

§. 34.

Daß die Strafe, welche das Geſetz auf ein begangenes Verbrechen ordnet, anwendlich werde, erfordert man, daß der Urheber deſſelben deutliche Begriffe von der begangenen Miſſethat gehabt und ſolche mit Vorſatz vollbracht habe [a]). Man vermuthet jedoch bey einem jeden Verbrechen und bey einer an ſich ſchon unerlaubten Handlung den Vorſatz [b]), es wäre dann, daß jemand von einer an ſich unerlaubten Handlung eine ſcheinbare Urſache angeben könnte [c]). Um die Gröſſe des Vorſatzes [d]) zu ſchwächen, läßt man aber alle nur irgend ſcheinbare Urſachen zu [e]), und zwar dergeſtalt, daß ſtarke Vermuthungen, davon der Ungrund nicht bewieſen iſt, die Stelle gültiger Beweisthümer vertreten und dieſelbe auch im Colliſionsfall behaupten [f]).

Von Verbrechen, die auf dem Vorſatz beruhen.

a) *L. 4. §. 1. L. 7. D. ad L. Cornel. de Sicar. L. 1. 5. C. eod. Arg.* Art. 137. P. G. O.

b) *L. 1. C. ad L. Cornel. de Sicar. L. 5. C. de iniur.* de CRAMER *Obſ. Iur. Vniu. Tom. 3. Obſ. 980.* Bey denjenigen Handlungen, die man ohne Noth zur Nachtzeit, oder heimlich verrichtet, vermuthet man den Vorſatz, wenn ſie andern zum Schaden gereichen, ſ. CARPZOV. *q. 15. n. 51.* SCHORCH *Reſponſ. et Sentent. ſelect. Sentent. 377. n. 25.*

c) *L. 3. §. 4. 5. de lib. hom. exhib. L. 4. §. 2. ne quis eum qui in ius voc.*

d) Es kann jedoch Fälle geben, da der dolus ſchon das Verbrechen ſelbſt ausmachet, und daher eine Strafe nach ſich ziehet. *L. 16. D. de dolo malo.* SCHORCH *c. l. Reſp. 171. n. 36.*

e) *L. 12. de liberal. Cauſ.* *L. 18. §. 1. de probat.* Die Rechtslehrer wollen ſogar, daß die beſonderen Vorſtellungen des Verbrechers, oder, wie man zu reden pfleget, die credulitas delinquentis den Vorſatz ſchwäche. HARPRECHT *Reſp. 74. n. 149 ſq. Reſp. 75. n. 175. ſq.* MEV. *P. 3. Dec. 267. n. 6.*

f) *L. 12. D. de liberal. Cauſ.* THOMAS. *de fatuitat. brocardici vulgaris, cauſa fatua a dolo excuſat. Hal. 1720.*

§. 35.

Eintheilung des doli.

Ein Verbrechen, das in dem Vorſatz ſeines Urhebers gegründet iſt, hat derſelbe entweder nach ſeinem ganzen Umfange und dergeſtalt, wie es würklich entſtanden iſt, gewollt oder nicht. Jene Art des Vorſatzes nennen die Rechtslehrer den eigentlichen Vorſatz (dolum directum). In dem andern Fall aber und wenn einer das Verbrechen nicht in der Maaße gewollt haben will, wie es würklich entſtanden iſt, ſo muß man dahin ſehen, ob die Folgen, welche der Verbrecher nicht vorhergeſehen hat, nothwendig mit dem Verbrechen verbunden waren, dergeſtalt, daß ſie ein Verbrecher von dem gemeinſten Menſchen Verſtande, den doch der Angeſchuldigte zum wenigſten beſitzet, wo nicht würklich vorhergeſehen, doch wenigſtens vorher ſehen können und müſſen, oder, ob vielmehr die von dem Verbrecher nicht vorhergeſehene Folgen ſeiner Miſſethat nur zufällig mit derſelben verbunden waren. In dem erſten Fall ſaget man, daß der Verbrecher wenigſtens den entfern-

fernten Vorſatz (dolum indirectum) gehabt habe, und es kann deshalb nach der Regel in Beſtimmung der Geſetze die ordentliche Strafe des Verbrechens ſtatt finden [a]). In dem andern Fall aber und wenn die entſtandenen Folgen des Verbrechens nur zufällig mit demſelben verbunden waren, welches in zweifelhaften Fällen billig zu vermuthen iſt [b]), wird das Verbrechen nur für ein ſolches gehalten, das ſich in der Nachläſſigkeit ſeines Urhebers gründet und diejenigen Grundſätze, die von den vorſätzlichen Verbrechen ſonſt gelten, ſind nicht in Anwendung zu bringen [c]).

a) *L. 15. D.* und *L. 1. C. ad L. Cornel. de Sicar. L. 6. 7. C. ad L. Iul. de vi publ.* Art. 137. P. G. O.

b) *Arg. L. 8. C. de dolo malo L. 18. §. 1. de probat. L. 5. in fin. C. de his qui ſibi adſcrib.*

c) Art. 131. 136. 145. 148. P. G. O.

§. 36.

Von Verbrechen aus Nachläſſigkeit.

Wenn ein Verbrechen nicht ſowohl in dem Willen und in dem Vorſatz, als vielmehr in einem Mangel des rechten Gebrauchs, oder der richtigen Anwendung des Verſtandes und der nöthigen Aufmerkſamkeit ſeinen unmittelbaren Grund hat, ſo ſaget man, daß das Verbrechen aus Nachläſſigkeit begangen ſey. Die Nachläſſigkeit hat bekanntlich verſchiedene Stuffen [a]) und die höchſte derſelben wird dem Vorſatz gleich geachtet, wenn entweder die Rede von der Erſetzung des Schadens,

dens, oder von der Beſtrafung geringer Begünſtigungen iſt [b]). Wenn aber die Geſetze auf ein Verbrechen die Strafe am Leib, oder Leben ſetzen, ſo muß man unter dem Vorſatz und der Nachläſſigkeit genau unterſcheiden [c]). Denn niemals kann wegen eines aus bloſſer Nachläſſigkeit verübten Verbrechens die Todesſtrafe ſtatt finden [d]), oder, wenn die geſetzliche und ordentliche Strafe des Verbrechens eine Leibesſtrafe iſt, auf dieſe wegen eines vorhandenen hohen Grades der Nachläſſigkeit erkannt werden [e]), es wäre dann, daß ausdrückliche Geſetze das Gegentheil vorſchrieben, oder auch die Rede von ſolchen Perſonen wäre, deren begangene Nachläſſigkeit auf den geſamten Staat einen nachtheiligen Einfluß hätte [f]).

a) MARTINI *de gradibus Culpae in deliƈt.* MENCKEN *de deliƈtis Culpa media admiſſis. Hal.* 1780.

b) *L. 226. D. de V. S. L. 29. pr. mandati L. 1. D. ſi menſor. falſ. mod. dix. L. 32. depoſ.* Sollte jedoch die begangene Nachläſſigkeit nicht aus der ganzen Handlung hervorleuchten und ſonſt genugſam bewieſen ſeyn, ſo vermuthet man dieſelbe nicht, beſonders, wenn nicht zugleich von einer an ſich unerlaubten Handlung die Rede ſeyn ſollte, ſ. MASCARD *de probat. Concl.* 468. *n.* 3.

c) *L. 4. §. 1. L. 7. ad L. Cornel. de Sicar. L. 1.* und *5. C. eod. L. 3. §. ult. L. 4. de ſuſpeƈt. tut.* Man will ſich zwar zur Behauptung der gegenſeitigen Meynung auf den *L. 38. §. 5. de poen.* berufen. Allein, ohne Grund, ſ. LEYSER *Spec.* 154. *n.* 9.

d) WERNHER *P. 5. Obſ. 29. n. 5.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 27. Obſ. 1.* de BYE *de lat. culp. in deliƈt. puniend. Lugd. Bat.* 1750.

e) GRANTZ

e) GRANTZ *Defenſ. Inquiſit. P. II. p. 150.* HEISLER *de Iuſt. poen. mitigand. cauſ. in criminal. Hal. 1752. §. 19.* Von Selchow im Vierten Bande ſeiner Rechtsfälle *n. 130. §. 152.*

f) SCHOEPFER *de lata culpa miniſtri ſtatus. Roſt. 1709.*

*) Eine bewieſene culpa leuiſſima wird gewöhnlich nicht eigentlich, ſondern zum höchſten nur mit der Erſetzung von Schäden und Koſten beſtrafet, *§. 5. I. de L. Aquil.* es wäre dann, daß die Rede von ſolchen ſeyn ſollte, die bey Ausübung ihrer Kunſt ſich einige Nachläſſigkeit zu Schulden kommen laſſen. *L. 8. L. 27. §. 29. ad L. Aquil.* Art. 134. P. G. O. PUFEND. *Pr. Inq. c. 25. §. 21.*

§. 37.

Von zufälligen Verbrechen.

Wann der ſchlimme Erfolg aus einer unſchuldigen oder völlig erlaubten Handlung ſo wenig in dem Vorſatz, als in der Unvorſichtigkeit ihres Urhebers, ſondern in einem bloſſen Ungefehr oder Unglücksfall ſeinen Grund hat, ſo nennet man das Verbrechen, wovon die Rede, ein zufälliges [a]). Ob nun gleich bey einem angeblich zufälligen Verbrechen hauptſächlich auf die cauſam moventem und impulſivam zu ſehen [b]), ſo iſt doch dasjenige im Zweifelsfall dafür zu halten, wann nämlich der Thäter ſich in einem erlaubten Geſchäft befunden, ſolches auch zu einer rechtmäſſigen Zeit, auf gewöhnliche Art und Weiſe verrichtet und dennoch wider ſeine ganze Abſicht eine an ſich geſetzwidrige Handlung begangen hat [c]). Unter ſolchen Umſtänden, oder wann man dasjenige beobachtet hat,

was ein jeder vernünftiger Menſch unter gleichen Umſtänden nur würde haben thun können, fällt alle Zurechnung weg [d]), mithin kann auch ſo wenig eine Strafe, als eine Erſetzung von Schäden und Koſten ſtatt finden [e]). War jedoch die Handlung, welche zufällig wider die Abſicht des Thäters einen ſchlimmeren Erfolg gehabt hat, ſchon an und für ſich unerlaubt, ſo iſt das Verbrechen zum wenigſten als ein ſchuldhaftes anzuſehen, und der Thäter daher nicht allein zum Schaden- und Koſten-Erſatz zu verurtheilen, ſondern auch verhältnißmäſſig zu beſtrafen.

a) Art. 146. P. G. O.

b) de CRAMER *in Obſ. Iur. vniu. Tom. II. Obſ.* 540. §. 7.

c) de BOEHMER *in Meditat. ad Conſt. Carol. Crim. art.* 146. Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen in peinl. Fällen. Erſter Theil, *Dec.* 28.

d) *L. 1. C. de negot. geſt. L. 20. Commodat. L. 25. locat. L. 5. §. fin. ad L. Aquil.*

e) §. 5. *Inſt.* und *L. 31. 51. D. ad L. Aquil.* MEV. *P. 1. Dec.* 220.

§. 38.

Wiefern der Mangel des Verſtandes entſchuldige?

Demjenigen, dem es an Verſtand und Willen mangelt, können die Verbrechen, die er in einem ſolchen Zuſtande begehet, nicht zugerechnet werden. Es können daher Tolle, Raſende und Wahnwitzige ſo wenig beſtrafet [a]), als zur Leiſtung einiger Genugthuung angehalten werden [b]), obwohl einige in Beyſtimmung der alten deutſchen Gewohnheiten,

heiten, dem Beſchädigten die Schadensersetzung aus dem Vermögen eines ſolchen Thäters noch heutiges Tages zugeſprochen [c]), und denſelben auch zu den Unterſuchungskoſten verurtheilet wiſſen wollen [d]), wenn anders den Aufſehern keine Fahrläſſigkeit zu Schulden kommt. Denn auf dem Fall des Gegentheils, oder, da die Aufſeher ſich nachläſſig bewieſen hätten, müſſen ſolche vor allen Dingen die Entſchädigung leiſten [e]). Ob nun zwar der Mangel des Verſtandes allen animum delinquendi ausſchlieſſet, ſo iſt es jedoch eine Pflicht des Richters, deshalb eine ſorgfältige Unterſuchung anzuſtellen [f]), und zwar um ſo mehr, wenn etwa nach begangenem Verbrechen ſich der Gebrauch des Verſtandes wieder einfinden ſollte [g]). Wider denjenigen aber, der lediglich nur zu der Zeit, da er das Verbrechen begangen hatte, ſeines Verſtandes nicht mächtig geweſen ſeyn will, iſt allemal die Vermuthung anzunehmen [h]). Wann jemand entweder vor der ihn überfallenen Raſerey, oder vor dem Wahnſinn, oder auch zu der Zeit, da er ſogenannte dilucida interualla hatte und vernünftig handeln konnte, Verbrechen begangen haben ſollte, ſo finden keine Abweichungen von der Regel ſtatt [i]), und es kann nach Beſchaffenheit der Umſtände auf die geſetzliche Strafe des Verbrechens erkannt werden, welche jedoch zur Zeit der Raſerey und des Wahnſinns nicht zur Vollziehung gebracht werden darf [k]). Bey einem Verbrecher, der notoriſcher maßen raſend, oder wahnwitzig iſt, darf niemals vermuthet werden,

daß

daß er zur Zeit des begangenen Verbrechens ſeinen Verſtand gehabt habe, im Fall das Gegentheil nicht klärlich zu beweiſen ſtünde *l*).

a) *L. 12. ad. L. Cornel. de Sicar. L. 13. 14. de offic. Praeſ. L. 1. 32. 40. de R. I. L. 9. §. 2. ad L. Pomp. de parricid. L. 27. §. 29. ad L. Aquil.*

b) *L. 5. §. 2. ad L. Aquil.*

c) Der Sachſen-Spiegel B. 2. Art. 65. und B. 3. Art. 3. Der Schwaben-Spiegel *c. 148.* SENCKENBERG *Corpus Iuris Germanici T. 2. p. 176.* *Arg. L. 33. §. 1.* und *L. 5. §. 2. ad L. Aquil.* SCHMIDT *Inſt. Iur. Civ. Sect. 1. P. 1. L. 2. Tit. 7. c. 2. §. 423.* SCHAVMBVRG *in Compend. Digeſt. Lib. 9. Tit. 1. §. 3.* HOMMEL *Obſ. 567.* THOMASIVS *Diſſ. larua legis Aquil. Hal. 1723.* Von Tevenar Verſuch über die Rechtsgelahrtheit §. 58. Es zeigen jedoch andere, beſonders Weſtphal a. O. S. 23. §. 16-20. und Weber in der Entwickelung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit S. 270. 280. 281. *n. 273.* und *274.* daß diejenige Meynung, vermöge deren die Vergüthung des Schadens auch aus dem Vermögen eines der Vernunft beraubten Menſchens, der jenen verurſacht hatte, zu nehmen, der Analogie der Rechte überall nicht gemäß ſey, und auch ſelbſt nach der neueren ſächſiſchen Praxi nicht mehr ſtatt finde. CARPZOV. *q. 143. n. 15. 16. q. 145. n. 21.* BERGER *in Iurisprudent. Crimin. p. 145.* Schröter in der Erläuterung des Deutſchen Privat-, Kirchen- und peinlichen Rechts. Halle 1785. Erſter Band. S. 488 und 489.

d) HOMMEL *Obſ. 567.*

e) STRYCK

e) STRYCK *in uſu moderno Lib. 5. Tit. 1. §. 1. et 2.* ſ. auch meinen Entwurf zum Geſetzbuch §. 20.

f) de CRAMER *Tom. 4. Obſ. 1234.*

g) BROCKES *Obſ. 605.*

h) MATTHAEI *de criminib. Proleg. c. 2. n. 6. p. 24.* MENOCH *de praeſumt. Lib. 6. n. 25.* GRANTZ *in defenſ. Inquiſit. c. 6. membr. 2. Sect. 2. Art. 1. n. 21.* CLASEN *ad art. 179. C. C.* CARPZOV. *q. 145. n. 34. ſqq.*

i) RIVINVS *de homicid. quamuis a furioſ. commiſſ. poen. capital. puniend. Lipſ 1740.*

k) WERNHER *T. 1. P. 3. Obſ. 123. n. 3.* Obwohl es ſcheinet, daß ein Raſender wegen derjenigen Verbrechen ſchlechterdings am Leben beſtrafet werden müſſe, die er vor der Raſerey, oder zu der Zeit der dilucidorum interuallorum begangen hatte, *L. 14. de offic. praeſ.*, ſo verdienet jedoch die angezogene Meynung den Vorzug. HARPRECHT *Conſ. 79. n. 151.*

l) THOMAS. *de praeſumt. furor. ac dement.* HOMMEL *Obſ. 297.* und *459.* Selchow in den Rechtsfällen im 3ten Bande S. 105. *n. 69.*

*) Die Vergleichung der Verſchwender mit den Raſenden und Wahnſinnigen in dem *L. 6. de V. O. L. 40. de R. I. L. 12. §. 2. de Tut. et curat. dat. §. 2. I. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtament. § 3. I. de curat.* gilt zwar in Abſicht der Verwaltung der Güter, nicht aber im Betracht begangener Verbrechen. HOMMEL *de temperand. poen. ob imbecillitat. intellectus. Lipſ. 1755. §. 14.* Ein Verſchwender mag ſich nicht einmal auf ſeinen Zuſtand, um eine Milderung der Strafe dadurch zu bewürken, berufen, ſ. THOMAS. *de homid. linguae §. 14.*

§. 39.

§. 39.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

In Abſicht einfältiger Perſonen muß man, um die Frage gehörig beantworten zu können, in wie ferne denſelben ihre begangene Verbrechen zugerechnet werden können? einen Unterſchied unter ſinnloſen oder wahnſinnigen, und unter bloß einfältigen Perſonen, oder Leuten blödes Verſtandes machen. Jene ſind keiner moraliſchen Handlungen fähig und unterſcheiden ſich von den eigentlichen raſenden und tollen nur durch ein ruhigeres Verhalten [a]). Es können daher ſolche der Vernunft beraubte Leute keine Verbrechen im eigentlichen Verſtande begehen, es wäre dann, daß ſie ſolche zur Zeit eines dilucidi interualli begangen haben ſollten [b]). Die einfältigen ſind gewöhnlich von einer zwiefachen Art. Zu der erſten gehören die ſogenannten kindiſchen Perſonen, als welche ſich von den Kindern nur durch den Gebrauch der Sprache und geringe Kleinigkeiten unterſcheiden, im übrigen aber eine ſchwache Beurtheilungskraft haben, ſo, daß ſie ſelten ihre Handlungen auf die gehörige Art und Weiſe verrichten, oder vernünftig handeln, deſto häufiger und gewöhnlicher aber ſich unordentlich und verkehrt in ihren Handlungen beweiſen. Zu der andern Claſſe der einfältigen gehören die eigentlich ſogenannten einfältigen, unſchuldigen, oder dummen Leute. Dieſe letzteren ſind gewiſſermaſſen als die mittlere Gattung unter völlig vernünftigen und kindiſchen Perſonen anzuſehen. Sie haben zwar Vernunft und Beurtheilungskraft; allein nur im

gerin-

geringeren Grade, als andere wohlerzogene Menſchen; inzwiſchen haben ſie Begriffe vom Guten und Böſen und laſſen ſich durch Strafen im Zaum halten, obwohl ſie ſelten Kennzeichen eines geübten Verſtandes und einer reifen Beurtheilungskraft zu erkennen geben. Die kindiſchen Perſonen ſind mit den ſinnloſen in eine Claſſe zu ſetzen, und ſie können daher eigentlich keine Verbrechen begehen, im Fall ſie ſolche nicht zur Zeit eines dilucidi interualli begangen haben ſollten [c]). Die bloß einfältigen Perſonen können wahre Verbrechen begehen und nach Beſchaffenheit der Umſtände an Leib oder Leben beſtrafet werden [d]), indem es bey Miſſethaten nicht eben auf einen durchdringenden Verſtand und eine genaue Kenntniß der Geſetze ankommt, ſondern es allemal hinreicht, wenn einer nur weiß, daß er unrecht und ſtrafbar handelt [e]). Inzwiſchen iſt die Einfalt, wenn ſie gehörig bewieſen iſt, ein ſehr wichtiger Vertheidigungsgrund [f]), beſonders, wenn das Verbrechen nur in einem Unterlaſſen gewiſſer Pflichten [g]) und hingegen ein geringerer, wenn die Miſſethat in einem würklichen facto [h]) beſtehet. Allemal iſt jedoch die Einfalt beſonders in Erwägung zu ziehen, wenn unrichtige Schlüſſe das Verbrechen verurſachet haben und die eintretende Umſtände nicht von einem beſonderen Vorſatz und Ueberlegung zeugen ſollten [i]).

a) *L. 13. §. 1. de offic. Praeſ. L. 48. §. 2. de legat. 2. L. 5. C. de codicill. §. 2. I. qui teſtam. tut. dare poſſ. L. 2. de inoff. teſtam.*

b) STRYCK

b) STRYCK *de dement. et melanch. c. 1. §. 9.* und *c. 3. §. 2.*

c) STRYCK *c. l. c. 3. §. 5. 8. 9.* GRANTZ *P. 1. c. 5. m. 2. S. 2. art. 3. n. 101.* CRELL *de probat. ſan. ment. §. 4.*

d) HARPR. *Dec. 127. n. 15.*

e) LEYSER *Spec. 599. n. 5.* STOLZE *de eo quod iuſt. eſt in defenſ. inquiſiti ex cap. imbecillitat. ment. et quaeſt. quousq. excuſat.*

f) HOMMEL *de temperand. poen. ob imbecillitat. intellect. §. 4. 5.* Struben in den rechtl. Bedenken im 4ten Th. *n. 174.* LEYSER *Spec. 532. n. 9.*

g) CARPZOV. *q. 145. n. 46. 49. 50.*

h) HOMMEL *c. l.* KRESS *ad art. 179. CC. §. 3.*

i) LEYSER *c. l. n. 20.* de BOEHMER *ad art. 179. C. C. §. 6.*

§. 40.

Von Verbrechen melancholiſcher Leute.

So wenig gleich das bloſſe melancholiſche Temperament einen Grund zur Entſchuldigung oder Milderung der Strafe abgeben darf, gegentheils vielmehr bewandten Umſtänden nach die Sittlichkeit der Handlung noch wohl gar vergröſſert, ſo hat es doch keinen Zweifel, daß Leuten, die in einem hohen Grade mit der Melancholie oder Schwermuth befallen ſind, ihre in dieſem Zuſtande begangene Verbrechen nicht zugerechnet werden können, und daher in einem ſolchen Fall keine eigentliche Strafe ſtatt finde [a]). Diejenigen melancholiſchen Perſonen aber, welche es in einem geringeren Grade ſind, und den Gebrauch ihres Verſtandes haben, können

können auch wahre Verbrechen begehen [b]). Weil jedoch die Schwermuth die Urſache einer Miſſethat ſeyn kann, ob ſie gleich ſeit geraumer Zeit nicht verſpüret worden [c]), und der Angeſchuldigte ſich in ſeinen täglichen Verrichtungen ganz vernünftig betragen hatte [d]), ſo pfleget man auch überhaupt ſchwermüthige Leute mit der Lebensſtrafe, die ſie ſonſt etwa verwürket haben dürften, zu verſchonen [e]). Nach Beſchaffenheit des Verbrechens und der ſich ergebenden Merkmale der Melancholey werden ſchwermüthige Leute, entweder von aller Strafe frei geſprochen und den Umſtänden nach unter gehörige Aufſicht gebracht, oder mit Ruthen gezüchtiget, oder auf eine Zeitlang zu den öffentlichen Arbeiten verurtheilet, und hiernächſt ihren Anverwandten zur genauen Aufſicht anvertrauet, oder auch auf Lebenszeit bey mäßiger Arbeit zur Gefangenſchaft verurtheilet [f]), oder ſonſt nach Beſchaffenheit der Verbrechen, wiewohl allemal gelinder, beſtrafet. Daß jedoch derjenige, welcher aus bloſſer Verzweifelung, oder Ueberdruß des Lebens eine Miſſethat begehet, ohne nähere Unterſuchung nicht ſofort für melancholiſch zu halten ſey, vielmehr wahre Verbrechen begehen und die ordentliche Strafe eines Verbrechens bey ihm ſtatt finden könne, leidet keinen Zweifel [g]). Es würde aber dem Endzweck der Strafe allemal angemeſſener ſeyn, wenn man in einem ſolchen Fall anſtatt der geſetzlichen, eine andere, die zugleich mit jener im Verhältniß ſtünde, erwählen könnte [h]).

a) *Arg. L. 1. §. 3. ad L. Cornel. de Sicar. L. 7. 14. eod.* HARPRECHT *Dec. 128. n. 27.* de CRAMER *Tom. 4. Obſ. 1234.*

b) Eiſenhart in dem 7ten Theil der Rechtshändel *n. 4.*

c) KRESS *ad art. 179. C. C.*

d) de BOEHMER *ad art. 179. C. C. §. 6.* Es giebet viele Kennzeichen der Melancholey, bey deren Prüfung ſich der Richter neben der Erwägung aller Umſtände und eigener Beurtheilung auf das Gutachten der Aerzte am meiſten verlaſſen muß, ſ. de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 145. obſ. 2.* SCHORCH *Sent. 288.* KRESS *ad art. 179. C. C.* Daß es bey der Schwermuth nicht eben auf den Unterſchied inter melancholiam abſolutam et reſpectivam ankomme, zeiget BERGER *in Oeconomia Iuris Lib. 3. Tit. 11. Th. 4. n. 15.*

e) *L. 6. §. 7. de re milit.* STRVV. *Ex. 28. Th. 10. n. 2.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 145. obſ. 12.*

f) HARPRECHT *Dec. 113. n. 66. Dec. 128. n. 27. 28.* Eiſenhart in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im 5ten Theil *n. 8.* und im 7ten Theil *n. 4.* Selchow a. O. 3. B. *n. 69.*

g) Eiſenhart a. O. im 3ten Th. *n. 6.* de BOEHMER *ad art. 137. C. C. §. 23.* Weſtphal a. O. 9te Anmerkung. S. 32.

h) Mein Entwurf zum Geſetzbuch in peinlichen und Strafſachen. §. 23.

§. 41.

Von Tauben und Stummen.

Taubheit und Mangel der Sprache, wenn anders beyde Fehler zugleich bey eben demſelben Angeſchuldigten ſich befinden, kommen beſonders ſodann

dann in vielem Betracht, wenn ſie angebohren worden [a]) und man wegen des Vorſatzes zweifelhaft iſt [b]). Da man inzwiſchen dem durch beeydigte Ausleger erklärten Geſtändniß der Tauben und Stummen nicht völlig trauen kann, um den anſcheinlichen dolum als würklich gewiß und bewieſen anzunehmen [c]), ſo pfleget man Taub- und Stummgebohrne, ſelbſt in dem Fall, wenn ſie Capital-Verbrechen begangen haben, blos, um künftige Miſſethaten zu verhindern, zur ſicheren Verwahrung auf Lebenszeit ins Zuchthaus zu ſetzen [d]). Sollte ein Verbrecher nur durch einen Zufall taub und ſtumm geworden ſeyn, und ſollte zugleich der Vorſatz deſſelben genugſam bewieſen werden können; ſo hat auch die Anwendung der ordentlichen, oder geſetzlichen Strafe an ſich keinen Zweifel, obwohl man nach dem Gerichtsgebrauch auch in dieſem Fall nicht leicht auf die etwa verwirkte Todesſtrafe, ſondern vielmehr auf eine auſſerordentliche zu erkennen pfleget [e]).

a) Derjenige, der in ſeiner Kindheit Sprache und Gehör verlohren hat, und hiernächſt etwa im männlichen Alter, ein Verbrechen begehet, wird den Taub- und Stummgebohrnen gleich geachtet, ſ. GRANTZ *c. 7. membr. 2. Sect. 3. art. 3. n. 105.* Die Beyträge zur Juriſtiſchen Litteratur in den Preuſſiſchen Staaten. Berlin 1780. 5te Sammlung.

b) de BOEHMER *ad* CARPZOV *q. 145. Obſ. 1.* THEODORICI *Colleg. Crimin. Diſp. 10. Th. 4. Lit. h.*

c) GASSER *de inquiſit. contra ſurdum et mutum natura talem.*

d) Kreß von dem Recht der Taub- und Stummgebohrnen. Helmſt. 1736. Eiſenhart in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im 7ten Theil *n. 1.* Die angeführten Beyträge zur Juriſtiſchen Litteratur A. O.

e) CARPZOV *q. 147. n. 38. 39.* HARPRECHT *Dec. 137. n. 32.*

§. 42.

Von der Trunkenheit.

Die Trunkenheit iſt nach verſchiedenen, ſowohl Reichs- [a]), als Landesgeſetzen [b]) ſchon an ſich ein Verbrechen, beſonders, wenn dadurch zugleich ein öffentliches Scandal geſtiftet wird. Bey Soldaten wird ebenfalls die bloſſe Trunkenheit ſchon als ein Verbrechen [c]), beſonders zu Kriegszeiten angeſehen. Inzwiſchen ſind die Kriegsartikel nach ihrer völligen Strenge auf diejenigen gewöhnlich nur anzuwenden, die ſich im Dienſt beſoffen haben, und ſie ſchlieſſen diejenigen Gründe, welche den Vorſatz aufheben, oder ſchwächen, nicht aus [d]).

a) Reichs-Abſchiede von den Jahren 1512. 1531. 1548. 1577. Tit. vom Zutrinken.

b) *Corp. Conſt. Luneb. c. 3. p. 90.*

c) Die Reuter-Beſtallung von K. Maximilian *II.* von 1570. Art. 48. der Mecklenb. Artikelsbrief von 1757. §. 52.

d) *L. 5. pr. §. 2. L. 3. §. 9. L. 4. §. fin. de re milit.* FRANCKENSTEIN *de rigore poenar. milit. ob aequitat. temperand.* LUDOVICI Einleit. zum Kriegs-Proceß *c. 5. §. 1. ſq.* de BOEHMER *ad art. 179. C. C. §. 10.*

§. 43.

Wenn ein Verbrecher die Trunkenheit zu ſeiner Entſchuldigung anführet, ſich gleichwohl aber aller Umſtände bewußt iſt, unter welchen die Miſſethat begangen worden und ſolchergeſtalt nicht in eigentlichem Verſtande ſinnlos geweſen und durch den Trunk nur muthiger und verwegener geworden iſt; ſo kann ihm die Trunkenheit an ſich zu keiner Milderung der Strafe gereichen [a]), beſonders, wenn ſie ſogar ſeine tägliche Beſchäftigung geweſen ſeyn ſollte [b]). Wenn zugleich mit der Trunkenheit ein heftiger Zorn verbunden geweſen ſeyn ſollte, ſo pfleget jedoch die Trunkenheit, wenn ſie gleich den Gebrauch des Verſtandes nicht völlig geraubet hätte, um die Strafe zu lindern, in einigen Betracht gezogen zu werden [c]). Wenn die Völlerey den Gebrauch des Verſtandes völlig geraubet und einer in dieſem Zuſtande eine Miſſethat begangen hat, ſo muß man billig unterſcheiden, ob er ſich die Völlerey freywillig, oder wider ſeinen Willen erworben habe. In dieſem Fall kann einer entweder zum Vollſaufen gezwungen worden ſeyn, oder er kann ſich auch die Völlerey dadurch erworben haben, weil er von der Stärke und der Art des Getränkes nicht unterrichtet geweſen iſt. Um entſcheiden zu können, ob einer ſich damit, daß er zum Trunk gezwungen worden, ganz oder zum Theil, entſchuldigen könne, muß man auf die Art und Weiſe der gebrauchten Zwangsmittel und auf diejenigen Perſonen, von denen ſie herrühren, ſehen [d]). Hieraus erhellet, daß ein Verbrecher

In wiefern die Trunkenheit entſchuldige?

ſich mit einem bloſſen Anreißen zum Trunk nicht gänzlich entſchuldigen könne, wenn er noch die Freyheit gehabt, ſich von der Geſellſchaft zu entfernen. Wenn der Verbrecher aber daher zur Völlerey gekommen, weil er die Art und Stärke des Getränkes nicht gekannt hat, ſo muß man unterſcheiden, ob er ſich vielleicht durch den Betrug anderer in einem unüberwindlichen Irrthum befunden habe, oder, ob der Irrthum überwindlich geweſen ſey. In dem erſten Fall fällt alle Zurechnung weg. In dem andern aber findet wegen bewieſener Nachläſſigkeit wenigſtens eine auſſerordentliche Strafe und die Verbindlichkeit zur Schadens-Erſetzung ſtatt [e].

a) LEYSER *Spec. 59. n. 3.* und *Spec. 348.* de CRAMER *Tom. 3. Obſ. 909.* Struben in den rechtl. Bedenken, im 3ten Th. *n. 24.*

b) HARPRECHT *Dec. 24. n. 60. Dec. 88. n. 35.* BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 146. Obſ. 1.* TIRAQVELL *de poen. temperand. cauſ. c. 6. n. 1.*

c) HARPRECHT *Dec. 38. n. 52.* STRYCK *V. M. Tit. ad L. Jul. Majeſt. §. 18.*

d) *L. 6. §. 7. de re milit. c. 14. X. de Vit. et honeſt. clericor.* CARPZOV *P. 3. q. 146. n. 33. ſq.*

e) Die Reuter Beſtallung von 1570. Art. 50. und 197. STEIN und GERDES *de ebrio delinquente.*

§. 44.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Wenn ein Verbrecher ſich die Völlerey freywillig erworben hat, und zwar in der Abſicht, um während derſelben gewiſſe Verbrechen zu begehen, ſo

ſo kann dieſelbe, ſie mag ſo groß geweſen ſeyn, als ſie wolle, in keine wege zur Entſchuldigung dienen, indem die Miſſethat unter ſolchen Umſtänden noch größer und ſtrafbarer iſt, als wenn ſie bey nüchternem Muth wäre begangen worden [a]. In dem Fall aber, wenn einer ſich freywillig beſoffen, auch daher ſinnlos geworden iſt [b]) und in ſolchem Zuſtande Verbrechen begangen hat, ohne jedoch beweißlich dazu vorher die Abſicht [c]) gehabt zu haben, muß man dahin ſehen, ob derſelbe die Miſſethat nach ihrer Vollbringung ernſtlich verabſcheue und bereue, oder, ob er ſie vielmehr billige und nicht bereue. Iſt jenes, ſo vermuthet man nicht den Vorſatz, und die Völlerey gereichet, wenigſtens zur Abwendung der ordentlichen Strafe, zu einiger Entſchuldigung [d]). Iſt aber dieſes, ſo kommt die Völlerey bey Beſtimmung der Strafe in keinen Betracht, und ſie kann bey dem Mangel anderer Milderungs-Gründe zu keiner Entſchuldigung gereichen [e]). Bey geringen Verbrechen pfleget die Völlerey zwar nicht vom Schadens- und Koſten-Erſatz, inzwiſchen doch von aller Strafe zu befreyen, wenn der Verbrecher ſich dieſelbe nur nicht in der Abſicht erworben, um die That mit deſto mehrerem Schein vollbringen zu können, auch jene nicht zur täglichen Gewohnheit gemacht hatte [f]).

a) *Arg.* Art. 137. P. G. O. HARPRECHT *Conſ.* 37. *n.* 75. de BOEHMER *in Meditatt. ad C. C. art.* 179. §. 10. Weſtphal a. O. S. 547. 548.

 b) Ei

b) Einem ſolchen, welcher die Völlerey zu ſeiner Entſchuldigung anführet, lieget der Beweis ob. Inzwiſchen pfleget man ihn in ſubſidium, bewandten Umſtänden nach, und bey einem für ſich habenden halben Beweiſe, zum Erfüllungs-Eyd zu laſſen. CARPZ. *P. 3. q. 146. n. 32.* de CRAMER *c. l.* Derjenige, welcher ſich zwar aller Umſtände zu erinnern weiß, aber nur nicht derjenigen, welche ihn graviren, iſt, nach der Regel, mit der zur Entſchuldigung angeführten Völlerey nicht zu hören. Struben a. O.

c) Dieſe Abſicht iſt jedoch nicht ſchon daher zu folgern, wenn der Verbrecher aus der Erfahrung gewußt hat, daß er in der Völlerey dieſe oder jene Verbrechen begehe. de BOEHMER *ad art. 179. C. C. §. 9.* Obwohl nicht zu leugnen, daß daher eine größere Culpa entſtehet, die auch billig eine härtere Ahndung verdienet.

d) *Arg. L. vn. C. ſi quis imp. maledix.* GRANTZ *P. 2. p. 151.* LEYSER *Spec. 599. n. 5-7.* PVFEND. *Proc. Crimin. c. 24. §. 37.* de CRAMER *c. l.* Daß die Reue bey der Vollerey nur ſodann in Betracht komme, wenn der Verbrecher wider ſeine Abſicht und von ohngefehr in ſelbige gerathen, behauptet LVDOVICI *de effect. poenitent. in cauſ. ciuil. et criminal. cap. 3. §. 26.*

e) **Eiſenhart** in der Sammlung Juriſtiſcher Sprüchwörter. 5te Samml. *n. 4.* Es behauptet jedoch **Weſtphal** im Criminal-Recht, in der 10ten Anmerkung §. 4. und 13. S. 41. 43., daß zwar aus dem Mangel der nachhin bewieſenen Reue ein gegründeter Verdacht erwachſe, daß der Thäter ſich bereits vor der Trunkenheit die böſe That ſchon vorgenommen gehabt habe, inzwiſchen, da dieſes nicht nothwendig folge, der Regel nach, eine bloße nachherige Genehmigung dem ſchon vor der That gehegten böſen Vorſatz, ſolche zu vollbringen, nicht

gleich

gleich zu achten, und daher bey einer vorhandenen wahren Trunkenheit eine Milderung der Strafe billig unter allen Umſtänden anzunehmen ſey. *Arg. L. 6. §. 7. de re milit. L. 12. de cuſtod. et exhibit. reor. c. 7. C. XV. q. 1.* STEIN *de ebrio delinquente p. 38.* BECHMAN *de poena et jure ebrior. c. 5. §. 2.*

f) BODINVS *de iur. circa ebrietat. c. 4. n. 43.*

§. 45.

In wiefern der Zorn entſchuldige, wenn er nur im geringerem Grade geweſen?

Wenn ein Verbrecher den Zorn zur Entſchuldigung ſeiner Miſſethat anführet, muß man vor allen Dingen dahin ſehen, ob der Zorn, oder der heftige Grad der Leidenſchaften zugleich den richtigen Gebrauch des Verſtandes und Willens geraubet habe, oder nicht. In dieſem Fall gereichet eigentlich der Zorn nicht zur Entſchuldigung [a]). Sollte jedoch derſelbe auf einer genugſam bewieſenen, oder wenigſtens wahrſcheinlich rechtmäſſigen Urſache beruhen [b]); ſollte der Verbrecher gleich nach vollbrachter That, darüber ſein Misfallen bezeugen [c]); ſollten endlich noch andere Gründe [d]), die den Vorſatz ſchwächen, und beſonders die Minderjährigkeit [e]), dem Verbrecher zu ſtatten kommen, ſo hat es keinen Zweifel, daß auch ein geringerer Grad der Leidenſchaften, um deshalb die Strafe zu mildern, in einigen Betracht gezogen werden müſſe [f]).

a) Arg. Art. 137. P. G. O.

b) de BOEHMER *ad art. 179.* C. C. §. 8.

c) *L. 48. D. de R. I. L. 38. §. 8. ad L. Jul. de adulter.* GRANTZ *P. 2. c. 6. m. 2. S. 2. art. 3. n. 11*, BOEHMER *T. 2. Conſ. 1209. n. 6. 7.*

d) Hieher gehöret auch der Fall, wenn jemand wider Willen und Abſicht in einen Streit gerathen iſt, HERT. *Dec. 443.* MEV. *P. 3. Dec. 358.*

e) de BOEHMER *ad* CARPZ. *q. 17. Obſ. 6. q. 25. Obſ. 5. q. 76. Obſ. 5.* Meiſters rechtl. Erkenntniſſe in peinl. Fällen. Erſter Th. *Dec. 13.* Eiſenharts Rechtshändel, 4 Th. *n. 24.*

f) LAVTERB. *Diſſ. de ira. §. 37. 58.* HARPR. *Dec. 93. n. 21. 60.*

§. 46.

In wiefern beſonders ein heftiger Zorn entſchuldige?

Wenn der Zorn den Gebrauch des Verſtandes und des Willens völlig geraubt hätte, und einer in dieſem Zuſtande ein Verbrechen begangen hat; ſo muß man billig unterſcheiden, ob die Urſache von den heftigen Leidenſchaften in dem Verbrecher ſelbſt, oder auſſer ihm, angetroffen werde. In jenem Fall kommen ſodann die heftigen Leidenſchaften, unter welchen das Verbrechen begangen worden, in keinen Betracht, wenn der Urheber deſſelben ſich mit Fleiß in ſelbige geſetzet hätte, um ſeine böſe Abſicht deſto ſicherer und zweckmäßiger erreichen zu können [a]. Allein auch ſo dann kommt der heftige Zuſtand der Leidenſchaften in keinen Betracht, wenn jemand ſich in einem an ſich unerlaubten Geſchäfte befindet, wenn einer der Urheber des Streits iſt, wenn einer ſchon vorher zur Begehung der Miſſethat die nöthigen Anſtalten gemacht hat, und überhaupt, wenn die Eigenſchaf-

ſchaften eines entfernten Vorſatzes vorhanden ſind [b]), und die Leidenſchaften den Gebrauch des Verſtandes nicht gänzlich verhindert haben. Sollte jedoch die Urſache von den heftigen Leidenſchaften, in welchen ſich der Verbrecher zur Zeit der begangenen Miſſethat befunden hat, ſich auſſer demſelben befinden, oder durch die ungebührliche Handlung eines andern erreget werden ſeyn, ſo kann dem Verbrecher auch die Folge der Leidenſchaften, oder die Miſſethat nicht zugerechnet werden, im Fall er nämlich zu der Entſtehung der heftigen Leidenſchaften auf keine Weiſe die Veranlaſſung gegeben hat [c]). Unter ſolchen Umſtänden wird das begangene Verbrechen für ein bloß Zufälliges gehalten; auch unterſcheidet man nicht, ob die Folgen der That ſich nur bloß auf den Beleidiger und angreifenden Theil, oder auf einen Dritten erſtrecken [d]). Inzwiſchen rathen die Rechtslehrer, daß man, um beſtimmen zu können, ob wenigſtens nicht ein ſchuldhaftes vorhanden ſey, ſehen ſolle auf die Beſchaffenheit, die Urſache, den Urſprung, die Zeit nach erregtem Zorn [e]), auf die eigentliche Gröſſe des Affects und auf den Zuſtand der erhitzten Perſon ſelbſt [f]). Denn ſind alle Umſtände für denjenigen, welcher den heftigen Grad der Leidenſchaften für ſich anführet und ſolche auch gehörig beweiſet [g]), ſo findet überall keine Zurechnung und Beſtrafung ſtatt [h]).

a) RIVINUS *de homicid., quamvis a furioſo commiſſ. poena capitali puniendo. Lipſ. 1740.*

b) Art. 137. P. G. O. HARPRECHT *Conſ. 37. n. 69-75. Conſ. 66. n. 46.*

c) LY-

c) LUDOVICI *an et quatenus affectus humani in foro conſiderentur. Hal. 1749. §. 49.* PUFENDORF *de Culpa p. 387.* und de BOEHMER *ad* CARPZOV. *P. 1. Obſ. 1. q. 6.*

d) *Arg.* Art. 146. P. G. O. WILLENBERG *de licita innocent. caede Gedan. 1708.* Das Gegentheil behaupten KRESS *ad art. 179. C. C.* ENGAU *in Elem. Jur. Crim. § 337. n. 2.*

e) de BOEHMER *ad art. 179. C. C. §. 8.*

f) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 147. Obſ. 2.*

g) *Arg. L. 5. C. de injur.*

h) GRANTZ *Defenſ. inquiſit. c. 5. membr. 2. Sect. 3. art. 3. n. 131-142.* und *c. 6. m. 2. S. 2. art. 3.* BROKES *Obſ. 607.* MEV. *P. 3. Dec. 358.* Das Gegentheil, oder, daß ein noch ſo gerechter Zorn nur als ein Grund zur Minderung, nicht aber zur völligen Aufhebung der Strafe diene, und daß übrigens eine größere Milderung der Strafe ſtatt finde, wann der Zornige ſich nur an ſeinen Beleidiger gerächt, als wann er ſich an einem Unſchuldigen vergriffen habe, behauptet **Weſtphal** in den **Grundſätzen von rechtlicher Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen erlaubten und unerlaubten Handlungen. Halle. 1784.**

*) Dasjenige, was überhaupt von dem Zuſtande heftiger Leidenſchaften, unter welchen ein Verbrechen begangen, angeführet worden, kann, der Regel nach, nicht auf einen heftigen Grad der Liebe angewandt werden, ſ. STRECKER *de poteſt. Jud. poen. in delict. ſtatut. mitigandi, Erford. 1733. §. 16.* Denn die Liebe iſt nicht dergeſtalt heftig und entſtehet auch nicht ſo plötzlich, daß ſie, wie der Zorn, den Gebrauch des Verſtandes rauben könnte; zu geſchweigen, daß gewöhnlich in dem eigenen Willen der Liebenden der

Grund

Grund von dem heftigen Affekt anzutreffen iſt. Sollte es jedoch bewieſen werden können, daß jemand durch einen ihm beygebrachten ſogenannten Liebestrunk würklich den Gebrauch ſeines Verſtandes verlohren hätte, ſo wäre ihm das vielleicht unter ſolchen Umſtänden erfolgte Verbrechen nicht zuzurechnen, und es würden die von Raſenden und Wahnſinnigen angezogenen Grundſätze ſtatt finden müſſen, de BOEHMER *ad art. 179. C. C. §. 11.* Bey jungen Leuten pfleget man jedoch in gemeinen Unzuchten die Größe der Leidenſchaft in vielem Betracht zu ziehen, wenn anders nicht alle Umſtände den Vorſatz und die Ueberlegung zu erkennen geben ſollten.

§. 47.

Wann die Unwiſſenheit der Geſetze entſchuldige?

Diejenigen deutlichen Begriffe, die ein Verbrecher von der nachhin begangenen Miſſethat gehabt haben muß (§. 34.), begreifen nicht zugleich, daß er den ganzen Umfang derſelben nebſt allen Folgen vorher erkannt haben müſſe, indem es genüget, wenn ein Verbrecher die Miſſethat vorher als eine unerlaubte und ſtrafwürdige Handlung erkannt habe, wenn ihm gleich die eigentliche Art der Beſtrafung unbekannt geweſen ſeyn ſollte [a]). Wenn jedoch ein Verbrecher die Unwiſſenheit der Geſetze zu ſeiner Entſchuldigung anführen ſollte, ſo muß man dahin ſehen, ob die Abſcheulichkeit der Miſſethat einem jeden, auch in der größten Unwiſſenheit der poſitiven Geſetze auferzogenen Menſchen, in die Augen leuchte, indem die Begehung derſelben wider die kläreſten und allen Menſchen bekannten natürlichen Pflichten läuft, oder, ob das Verbrechen

brechen bloß in bürgerlichen Geſetzen ſeinen Grund habe. In dem erſten Fall verdienet der vielleicht zur Entſchuldigung angezogene Irrthum keine Aufmerkſamkeit, was nämlich die Strafbarkeit der Handlung überhaupt betrifft [b]) und ſo wenig das Geſchlecht, als der Stand des Verbrechers, können unter ſolchen Umſtänden hierunter eine Veränderung machen [c]). In Abſicht der eigentlich zu erkennenden Strafe ſcheinet folgender Unterſchied nicht ohne Grund zu ſeyn: daß man nämlich dahin ſehe, ob die Strafe eines Verbrechens nicht allein in den Geſetzen deutlich beſtimmet ſey, ſondern auch wegen ihrer häufigen Anwendung Niemanden im Staat leicht unbekannt ſeyn könne, oder, ob es das Gegentheil ſey. In dem erſten Fall verdienet der angezogene Irrthum in keinen Betracht gezogen zu werden [d]), es wäre dann, daß einer von aller menſchlichen Geſellſchaft entfernt gelebt hätte, oder auch dem Verbrecher der Mangel am Verſtande zur Entſchuldigung gereichen könnte [e]). In dem Fall aber, wenn die Strafe eines Verbrechens entweder überhaupt, oder doch die Strenge derſelben, bey der entweder überall nicht, oder doch ſelten geſchehenen Anwendung derſelben, vielleicht dem Thäter wahrſcheinlich unbekannt geweſen ſeyn ſollte, ſo iſt der angezogene Irrthum als ein Grund, die ſonſten verwirkte Strafe zu lindern, nicht gänzlich zu verwerfen [f]).

a) HARPR. *Dec. 54. n. 28.* WILLENBERG *de for. concur. delinq. c. 1. §. 5.* HILDEBRAND *de Obl. forenſ. ex Jur. Statutar. §. 18.*

b) de CRAMER *Tom. 3. Obſ. 893.* Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen in peinl. Fällen. Erſter Theil *Dec 5.* und *11.*

c) KRESS *ad art. 177. C. C. Reg. 1. not. 3.* Meiſter a. O. Th. 3. *Dec. 71. n. 45.*

d) *L. 2. C. de in Jus voc. L. 11. §. 10. ad L. Jul. de adulter. L. 37. de minor. L. 7. C. unde vi.* COTHMANN *Vol. 2. Reſp. 59. n. 55.* und *R. 70. n. 15.*

e) WERNHER *P. 5. Obſ. 50.*

f) de BOEHMER *in Meditatt. ad C. C. art. 179. §. 12.* Meiſter a. O. Th. 4. *Dec. 95. n. 10.*

§. 48.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Läuft ein Verbrechen bloß wider ein Landes- und ſtatutariſches Geſetz, ſo muß man dahin ſehen, ob ſolches von Mitgliedern des Staats und eigentlichen Unterthanen, oder von fremden, die ſich ihrer Geſchäfte wegen in einem Lande, oder in einer Stadt aufhalten, begangen worden ſey. In dem erſten Fall verdienet der zur Entſchuldigung angezogene Irrthum keine Aufmerkſamkeit [a]), beſonders wenn das Geſetz von öffentlicher Kanzel, oder in den öffentlichen Zeitungen bekannt gemacht, oder auch nach deſſen Bekanntmachung eine Friſt von zweyen Monaten bereits verfloſſen ſeyn ſollte [b]). Inzwiſchen iſt jedoch die angezogene Unwiſſenheit des Strafgeſetzes ſodann nicht gänzlich zu verwerfen und billig als eine gegründete Milderungs-Urſache anzuſehen, wenn der Innhalt des Geſetzes von dergleichen Art von Leuten, als der Verbrecher iſt, nicht leicht hat erkannt werden können [c]), oder

oder auch der Verbrecher zu der Zeit, da das Geſetz publiciret worden, vielleicht abweſend geweſen ſeyn ſollte [d]), oder auch Beyſpiele vorhanden ſeyn möchten, daß die Strenge des Geſetzes nicht angewandt worden [e]), oder vielleicht ſolches gar nicht mehr im Gebrauch ſeyn ſollte [f]). Bey Fremden vermuthet man zwar nach der Regel, daß ſie die Geſetze des Orts, wo ſie das Verbrechen begangen, nicht gekannt haben [g]). Inzwiſchen verdienet der von einem Fremden angezogene Irrthum der Landes- und Stadtgeſetze ſodann in keinen Betracht gezogen zu werden, wenn entweder die Satzungen derſelben ſchon im gemeinen Recht enthalten ſind [h]), oder der beſondere Zuſtand des Fremden, oder auch das Gewerbe, welches er trieb, ihn ſchon an ſich verpflichtet haben, ſich eine Kenntniß der Landes- oder Stadtgeſetze zu erwerben [i]).

a) *L. 5. D. de Reb. cred. L. 7. §. 2. pro emt. L. 19. ad SCtum Maced. L. 15. C. de reſcind. Vend.* BROKES *Obſ. 117.*

b) *Nouell. 66. c. 1.*

c) Struben in dem 4ten Th. der rechtl. Bedenken. *n. 28.*

d) de CRAMER *Obſ. Jur. Vniv. Tom. 3. Obſ. 920.* Diejenigen daher, welche erſt neulich das Bürgerrecht an einem Ort erhalten haben, kann man mit ihrer angezogenen Unwiſſenheit der Städtiſchen Geſetze nicht abweiſen, in ſo fern ſie ſich darauf mit einiger Wahrſcheinlichkeit beziehen ſollten. *L. 3. §. 9. L. 4. §. fin. L. 14. de re milit. L. 3. C. de his qui ſibi adſcrib.* Struben a. O. im 2ten Theil *n. 116.*

e) Stru-

e) Struben a. O. im 3ten Theil n. 66. HARPRECHT *Conſ. 48. n. 239.*

f) *L. 32. §. 1. de LL.* BOEHMER *T. 2. P. 3. Reſp. 959. n. 2.* SCHORCH *Reſp. 220. n. 12.*

g) MEVIUS *ad Jus Lub. Quaeſt. Praelim. 4. n. 21.*

h) BOEHMER *de delict. extra territor. commiſſ. §. 15. ſq.* Selchow im 4ten Band der Rechtsfälle n. 130. S. 153. BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 149. Obſ. 4.*

i) SCHOTT *de vi legum ciuil. in ſubditos temporar. Lipſ. 1772.*

*) Wenn einer bey Vertheidigung ſeiner vermeynten Rechte die Gränze überſchreitet und überhaupt bey geringen Verbrechen pfleget man die für ſich angezogene Unwiſſenheit der Geſetze, nach der Regel, nicht zu verwerfen. MEVIUS *P. 3. Dec. 121. n. 3.*

§. 49.

Wenn einer zwar die Geſetze kennet, die eine Handlung für ſtrafwürdig erklären, allein zugleich nicht weiß, daß diejenige Handlung, welche er vornimmt, diejenige ſey, welche die Geſetze meynen, ſo kommt alles auf folgenden Unterſchied an: ob der Verbrecher die Handlung zwar für ſtrafwürdig vorher erkannt, die beſchwerenden Umſtände derſelben aber nicht gewußt habe, oder, ob er ſelbſt die ganze Handlung nicht einmal für ſtrafwürdig erkannt habe. In dem letzteren Fall fällt ſodann alle Zurechnung weg, wenn der Verbrecher beweiſen kann, daß er ſich würklich in einem unüberwindlichen Irrthum befunden habe. Im Fall aber ein Verbrecher bey der Begehung der

Von dem Fall, da einer nicht weiß, daß ſeine Handlung ein Verbrechen ſey.

Miſſethat die beſonders beſchwerende Umſtände derſelben vorher nicht gekannt haben ſollte, ſo hat es zwar, vermöge der oben angezogenen Grundſätze (§. 47.), den Anſchein, daß die geſetzliche und ordentliche Strafe ſtatt finden müſſe. Allein, man pfleget auch ſodann zu unterſcheiden, ob der Irrthum in Abſicht der aggravirenden Umſtände überwindlich, oder unüberwindlich geweſen ſey. In dieſem Fall iſt die Handlung nicht nach den Grundſätzen desjenigen Verbrechens zu beurtheilen, das einer, vermöge der vorhandenen beſchwerenden Umſtände, begangen hat, ſondern es iſt vielmehr bey der Beſtrafung auf die letzteren nicht zu ſehen. In jenem Fall aber, und wenn der Irrthum in Abſicht der aggravirenden Umſtände der Miſſethat überwindlich geweſen ſeyn ſollte, ſo ziehet man den zur Entſchuldigung angezogenen Irrthum in keinen Betracht, es wäre dann, daß andere Umſtände, welche den Vorſatz ſchwächen, zugleich vorhanden ſeyn ſollten.

BOEHMER *ad art.* 179. *C. C.* §. 12.

§. 50.

Von Verbrechern die noch Kinder ſind.

Denjenigen, welche noch nicht das ſiebente Jahr ihres Alters erreichet haben, können die geſetzwidrigen Handlungen, die ſie begehen, nicht zugerechnet werden, da man bey ihnen nicht den richtigen Gebrauch des Verſtandes und Willens, und daher ſo wenig den Vorſatz als eine würkliche Nachläſſigkeit zum voraus ſetzen kann [a]). Eben daher

daher entſpringet aus den Handlungen der Kinder, wenn ſie gleich andern zum Schaden gereichen ſollten, ſo wenig eine natürliche als bürgerliche Verbindlichkeit [b]), und hinfolglich können Kinder wegen begangener Verbrechen nicht beſtrafet werden [c]), beſonders, da ſie ſelbſt nach den Geſetzen ſogar den Raſenden und Wahnſinnigen gleich geachtet werden [d]). Inzwiſchen werden Kinder harter Vergehungen wegen, um tiefe Eindrücke bey ihnen zu erregen und ihnen die Bosheiten abzugewöhnen, am meiſten mit Ruthen gezüchtiget [e]). Dieſe Züchtigung wird bey geringen Verbrechen lediglich den Eltern, Vormündern und Schullehrern überlaſſen, bey ſchweren Verbrechen aber im Gericht, oder im Gefängniß von den Gerichtsbedienten vorgenommen [f]).

a) *L. 23. §. 2. de aedilit. Edict. L. 22. ad L. Cornel. de falſ. L. 12. ad L. Cornel. de Sicar.*

b) *L. 5. D. ad L. Aquil. L. 23. de furt. L. 84. de Reg. Jur. L. 1. D. de pact.*

c) *L. 7. C. de poen. c. 1. de delict. pueror.*

d) *L. 5. de R. J. §. 9. I. de inutilib. ſtipulat.* BECHMANN *de obligat. impub. c. 2. Th. 2.*

e) CARPZOV. *q. 143. n. 20.*

f) RICHTER *P. 1. Dec. 1. n. 26.* de BOEHMER *ad art. 179. C. C. §. 2.* HOMMEL *Obſ. 205.*

§. 51.

Von Verbrechern die noch nicht vierzehn Jahr alt ſind.

Wenn die Rede von den Verbrechen ſolcher iſt, die zwar bereits ſieben Jahr alt ſind, allein die Jahre der Mannbarkeit, oder das vierzehnte Jahr [a]) noch nicht erreichet haben, ſo muß man den Geſetzen [b]) gemäß einen Unterſchied machen unter ſolche, die bereits in ihrem vierzehnten Jahr ſtehen, oder doch wenigſtens im dreyzehnten Jahr ſich befinden und dem Eintritt des vierzehnten Jahres nahe ſind [c]) (pubertati proximi), und andere, die noch jünger ſind (infantiae proximi). Bey den erſtern muß man beſonders unter ſchwere und geringe Verbrechen einen Unterſchied machen. Wegen der letztern Art von Verbrechen pfleget man bey jungen Leuten, die das vierzehnte Jahr noch nicht erreichet haben, nicht leicht auf eigentliche Strafen zu erkennen [d]), es wäre dann, daß ſich eine beſondere Gröſſe der Bosheit zeigen ſollte. Wenn aber junge Leute, die ihrem vierzehnten Jahr nahe ſind, ſchwere oder eigentliche peinliche Verbrechen begangen haben, ſo zeiget ſich entweder ſowohl in ihrer Lebensart, als bey der Begehung der Miſſethat ein groſſer Grad des Vorſatzes, und es erfüllet ſolchergeſtalt die Bosheit das Alter [e]), oder nicht. In dem erſten Fall kann ein Unmündiger wahre und eigentliche Verbrechen begehen. Man pfleget jedoch bey einem Menſchen, der noch unter vierzehn Jahren iſt, nicht leicht auf Todesſtrafen und lebenswierige Zuchthausſtrafe, oder Veſtungsarbeit zu erkennen, ſondern ihn vielmehr auf einige Jahre zum Zuchthauſe

zu

zu verurtheilen *f*), beſonders da Kaiſer Carl V. die Todesſtrafe ſelbſt in dem Fall, wenn die Bosheit das Alter erfüllet, nicht ſchlechterdings befiehlet, ſondern deren Beſtimmung vielmehr dem Ermeſſen des Richters überläßt. Wenn ſich bey jungen Leuten, die dem vierzehnten Jahre nahe ſind und ſchwere Verbrechen begangen haben, keine beſondere Gröſſe des Vorſatzes zeigen ſollte, ſo pfleget man ſie entweder mit Ruthen zu züchtigen, oder auf eine Zeitlang mit Gefängniß zu beſtrafen *g*). Von dem Fall, wenn ein junger Menſch, der eine Miſſethat begangen hat, noch nicht nahe am vierzehnten Jahr iſt, ordnet die peinliche Gerichtsordnung nichts. Man pfleget daher nach dem Gerichtsgebrauch mit ihnen eben ſo, als mit den eigentlichen Kindern zu verfahren, da man bey ſolchen jungen Leuten eine genugſame Ueberlegung nicht zum Grunde ſetzen kann *h*).

a) Bey beyden Geſchlechtern pfleget man den terminum pubertatis in das 14te Jahr nach den Gerichtsgebrauch zu ſetzen ſ. Art. 164. P. G. O. *L. 5. C. ad L. Jul. Maj.* de BOEHMER *ad art. 164. C. C.* HOMMEL *Obſ. 205.*

b) Art. 164. P. G. O.

c) Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen in peinl. Fällen. Erſter Theil, *Dec. 6.*

d) de BOEHMER *ad art. 164. C. C.* §. *1.*

e) Wann gleich die Capacitas doli vom richterlichen Ermeſſen in einzelnen Fällen mehrentheils abhänget, *L. 108. de R. J.* ſo iſt doch nach den vortreflichen

Meiſterſchen Erkenntniſſen a. O. eine Bosheit, die das Alter erfüllet, ſodann vorhanden, wenn der Verbrecher nach ſeinem Alter im Stande geweſen, die Miſſethat mit ihren Folgen deutlich einzuſehen und auch würklich eingeſehen hat, dennoch aber die Bewegungsgründe, die ihn davon hätten abhalten können, muthwillig aus den Augen geſetzet hat; imgleichen, wenn er das Verbrechen mit einer ſolchen Schlauigkeit und Argliſt, die einen geübten Verſtand und eine bedachtſame Ueberlegung zum voraus ſetzet, vollführet hat.

f) Meiſter a. O.

g) *Arg.* Art. 157. 158. 161. 164. 179. P. G. O. *L. 37. de minor. L. 6. pr. D. ad L. Jul. Peculat. L. 1. §. 32. ad SCtum Silan.* CARPZ. *q. 143. n. 38.*

h) *L. 111. de Reg. Jur. L. 13. §. 1. de dolo.* GRANTZ *defenſ. Inquiſit. P. 2. p. 94.*

§. 52.

Von Minderjährigen.

Wenn ein Menſch, der zwar das vierzehnte Jahr ſeines Alters zurückgeleget, allein die Jahre der Großjährigkeit [a]) noch nicht erlanget hatte, Verbrechen beginge, ſo iſt die Rede entweder von ſchweren Miſſethaten und eigentlichen peinlichen Verbrechen, oder von geringen Begünſtigungen. In dieſem Fall wird die Minderjährigkeit, beſonders in Unzuchtsfällen als eine Milderungsurſache gewöhnlich in vielem Betracht gezogen, wenn nicht alle Umſtände die Gröſſe des Vorſatzes und der Ueberlegung zu erkennen geben ſollten [b]). In jenem Fall kommt zwar die bloſſe Minderjährigkeit bey vorhandener ausnehmender Bosheit und Vielheit der

der Miſſethaten, deren Abſcheulichkeit ſchon das Naturrecht erkennet, und wann der Verbrecher ſchon über zwanzig Jahre alt iſt, in wenigem Betracht[c]); man pfleget jedoch unter den angeführten Umſtänden bey Minderjährigen nicht auf Schärfungen der Todesſtrafen zu erkennen, von mehreren Todesſtrafen die gelindeſte zu erwählen und es gewöhnlich bey der Strafe des Schwerdts bewenden zu laſſen[d]). Zeugen bey einem Minderjährigen nicht alle Umſtände von Vorſatz und Ueberlegung, beweiſet derſelbe vielmehr nach vollbrachtem Verbrechen eine wahre Reue, beſtehet jenes vielleicht nur in einem Unterlaſſen desjenigen, was geſchehen ſollen, und nicht in einer wirklichen Begehung böſer Handlungen, oder hat die Unthat mehr in einer aufbrauſenden Leidenſchaft, als vorherigen Ueberlegung ihren Grund, und iſt ſolchergeſtalt bey dem Zuſammenfluß mehrerer Milderungsurſachen eine gegründete Hofnung zur Lebensbeſſerung vorhanden; ſo wird die Minderjährigkeit bey Beſtimmung der Strafe in vielem Betracht gezogen[e]), ohne zu unterſcheiden, ob die Rede von Miſſethaten ſey, die gewöhnlich am Leben, oder von ſolchen, die am Leibe zu beſtrafen ſind[f]).

a) Der Terminus majorennitatis iſt nach dem Gerichtsgebrauch in peinlichen Fällen auch ſodann in dem zurückgelegten fünf und zwanzigſten Jahre zu ſetzen, wenn gleich die Landes- oder ſtatutariſchen Rechte einen kürzeren Termin in bürgerlichen Sachen annehmen ſollten, ſ. de BOEHMER *ad art. 179. C. C. §. 4.*

b) *L. 1. C. ſi adv. delict. L. 37. §. 1. de minor. L. 108. de Reg. Jur. L. 16. §. 3. de poen.* Meiſter Th. 3. *Dec. 78. n. 17.*

c) *L. 9. §. 2. L. 37. §. 1. de minor. XXV. ann. L. 38. §. 4. ad L. Jul. de adulter.* KRESS *ad art. 179. C. C. §. 2. n. 3.* de BOEHMER *ad cit. artic. §. 4.* Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen und Gutachten in peinlichen Fällen *Dec. 5. n. 16.* Weſtphal a. O. 66ſte Anmerk. S. 225. *n. 4.*

d) de BOEHMER *c. l.* KRESS *c. l.* Schmidt in den öffentlichen Rechtsſprüchen. S. 738.

e) *L. 108. de R. J. L. 16. §. 3. de poen. L. 6. C. ad L. Cornel. de falſ. L. 14. de SCto Silan. L. 37. §. 1. de minor.* Art. 178. und *179.* P. G. O. Weſtphal a. O. in der 11ten Anmerk. §. 9. S. 47. Meiſter a. O. Th. 3. *Dec. 88. n. 15.* Obwohl unter den angeführten Umſtänden die Minderjährigkeit als eine Milderungsurſache in Betracht zu ziehen iſt, und zwar ohne zu unterſcheiden, ob das Geſetz die Strafe des Verbrechens ausdrücklich beſtimme, oder, ob ſolche dem Ermeſſen des Richters überlaſſen werde, ſo kann jedoch die bloſſe Minderjährigkeit bey Entſtehung aller ſonſtigen Milderungsgründe die Anwendung der geſetzlichen Strafe nicht hindern, es wäre dann, daß das Verbrechen lediglich in der Jugendhitze und in einem daher entſtehenden Mangel genugſamer Ueberlegung ſeinen Grund haben ſollte, LEYSER *Spec. 532. n. 4.* und 5. Struben in dem 3ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 24.*

f) COCCEJI *de lubrico aetat. §. 42.* KRESS *c. l.* PÜTTMANN *in Element. Jur. Crimin. §. 46.*

*) Daß

*) Daß ein minderjähriger Verbrecher auſſer der Strafe, auch zur Erſetzung der Schäden und Koſten zu verurtheilen ſey, kann keinen Zweifel haben. *L. 23. de furt.*

§. 53.

Von Verbrechen die ſchlafend begangen werden.

Solche Verbrechen, die ſich nicht in der Willkühr und Freyheit ihres Urhebers gründen, werden demſelben überall nicht zugerechnet, es wäre dann, daß das Verbrechen auf einer vorhergegangenen Nachläſſigkeit beruhen ſollte. Vermöge dieſer Grundſätze muß man bey Leuten, die ſchlafend Verbrechen verübet haben, dahin ſehen, ob ſolches blos im Schlaf und im Bette, oder während einer Nachtwanderung geſchehen ſey. In dem erſten Fall kann nur ſodann eine Strafe ſtatt finden, wenn der Vorſatz, oder die Nachläſſigkeit des Schlafenden genugſam bewieſen werden könnte [a]). In dem andern Fall findet eben ſo wenig eine Zurechnung und Beſtrafung ſtatt, in ſo ferne der vorhergehende Vorſatz, oder die Abſicht, das Verbrechen beym Nachtwandern zu begehen, oder wenigſtens die Nachläſſigkeit des Nachtwanderers nicht erwieſen werden könnte [b]). Inzwiſchen verdienet die Entſchuldigung, daß während des Nachtwanderns die Miſſethat begangen worden, überall keine Aufmerkſamkeit, wenn der Nachtwanderer nach vollbrachter That dieſelbe billiget und wohl gar darüber ſeine Freude bezeuget [c]). (§. 44.) Ob auch gleich ein Nachtwanderer den Raſenden oder Wahnſinnigen gleich zu achten iſt; ſo pfleget man

ihn doch gewöhnlich heutiges Tages zur Erſetzung des Schadens anzuhalten [d]). (§. 39.)

a) *L. 209. de Verb. Sign. L. 1. §. 13. de adquir. vel amitt. poſſ. L. 9. §. 2. ad L. Pompei. de Parricid. c. 3. X. de his qui fil. occid.* THOMAS. *de Jur. circa Somnum et Somnia.* TREIBER *de Jurib. dormient.* vom Recht der Schlafenden, Erf. 1710.

b) de BOEHMER *ad art. 179. C. C. §. 7.*

c) FRICKE *Comm. de Noctambulis, Hal. 1773. §. 14.*

d) *Arg. L. 33. §. 1. ad L. Aquil.* Obwohl vermöge des *L. 5. §. 2. ad L. Aquil.* die gegenſeitige Meynung von andern vertheidiget wird, ſ. BOEHMER *T. 3. P. 2. Reſp. 337. n. 14. p. 596.* und Fricke a. O. *§. 17.*

*) Der Zuſtand derjenigen, welche während der Nachtwanderung Verbrechen begangen zu haben vorgeben, iſt ſorgfältig zu prüfen und beſonders von Arzneygelehrten zu unterſuchen, ſ. RICHTER *de Statu mixto ſomn. et vigil. quo dormient. multa vigilant. munera obeunt.*

Drittes Hauptſtück.

Von dem Antheil an dem Verbrechen, das andere begehen.

§. 54.

Verſchiedene Arten der Theilnehmung.

Diejenigen, welche ein Verbrechen befördern, und in denen der Grund einer begangenen Miſſethat mit anzutreffen iſt, nennet man überhaupt Mitgehülfen, Mitſchuldige, oder Mitverbrecher. Ein Befördern der Miſſethat gründet ſich entweder auf eine beſondere vorhergegangene Verbindung und Verabredung, das nachhin würklich verübte Verbrechen mit gemeinſchaftlichen Kräften zu Stande bringen zu wollen, oder nicht. In dem erſten Fall nennet man das Verbrechen ein gemeinſchaftliches, einen Komplot, eine Verſchwörung (ſocietas delinquendi, conjuratio), in dem andern aber eine bloſſe Theilnehmung oder Mitwürkung (concurſus ad delictum alterius). Dazu aber, daß ein gemeinſchaftliches Verbrechen, oder eine ſocietas delinquendi vorhanden ſey, erfodert man auſſer der vorhergegangenen Verbindung, oder durch evidente Handlungen bewieſenen Vereinigung, daß mehrere mit vereinigten Kräften ein Verbrechen verübet, oder ſonſt dergeſtalt dazu beygetragen haben, daß einem jeden Theilnehmer das Verbrechen, als einer Wirk-

urſache

urſache beygemeſſen werden kann [a]). Es genüget aber zu einem gemeinſchaftlichen Verbrechen die bloſſe Gegenwart der Konſpiranten zur Zeit der Vollbringung deſſelben, wenn ſolche anders zur Hülfleiſtung bereit und willig geweſen ſind, und daher denjenigen, der das Verbrechen vollführte, durch ihre Gegenwart deſto verwegener gemacht haben [b]). Sollte jedoch einer oder anderer von den Konſpiranten bey der Vollbringung der Miſſethat nicht gegenwärtig geweſen seyn, ſo werden ſolche Abweſende zwar nach Beſchaffenheit der Umſtände verhältnißmäßig beſtrafet, allein die Grundſätze, die von eigentlichen Konſpiranten gelten, ſind auf ſelbige nicht anzuwenden, es wäre dann, daß ſolche Abweſende anderweit zur Vollbringung der Miſſethat, die ihre Spiesgeſellen begingen, das ihrige beygetragen, indem ſie vielleicht auf der Lauer geſtanden, Spionen abgegeben, oder ſonſt für die Flucht ihrer Kameraden Sorge getragen hätten [c]). Nach bewieſener Konſpiration macht man auch weiter keinen Unterſchied unter denjenigen, die das Verbrechen würklich vollbringen und denjenigen, die es durch Mitwürken befördern; ſondern alle, die mit im Komplot begriffen geweſen ſind, werden nach der Regel, ohne auf die Beſchaffenheit der Miſſethat und auf die Art der Mitwürkung zu ſehen, auf gleiche Weiſe beſtrafet [d]), es wäre dann, daß wegen der beſondern Beſchaffenheit des Verbrechens ſolches bey dem einen gröſſer geachtet werden müßte, als bey dem andern, indem die ordentliche Strafe des Verbre-

chens

chens etwa einen gewiſſen Zuſtand der Perſon und eine gewiſſe Bedingung zum voraus ſetzte [e]), oder jemand wider Willen im Komplot gerathen, oder wohl gar dazu gezwungen ſeyn möchte, oder endlich ein verſchlagener Böſewicht einen Einfältigen in ſeine Verbindung gezogen, der die Gröſſe, den Umfang und die Folgen der Miſſethat vorher deutlich nicht hätte einſehen können [f]).

a) Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen in peinl. Fällen, im 1ſten Theil, *Dec. 14. n. 8.* Begingen inzwiſchen Leute an einem Orte, oder zu eben derſelben Zeit verſchiedene Verbrechen von eben derſelben, oder von einer unterſchiedenen Gattung, und zwar ein jeder für ſich, oder wäre einer von dem Verbrechen des andern nur eine zufällige Urſache, ſo findet kein eigentliches gemeinſchaftliches Verbrechen ſtatt.

b) Meiſter a. O. Th. 3. *Dec. 71. n. 33.*

c) de BOEHMER *ad art. 148. C. C.* §. *1.*

d) *Arg.* Art. 148. P. G. O.

e) *Arg.* Art. 120. 121. 122. und 159. P. G. O. de BOEHMER *c. l.*

f) Carrach in den rechtl. Urtheilen und Gutachten in peinl. Sachen *n. 14.*

§. 55.

Worinn ein concurſus plenus und minus plenus beſtehe?

Gründet ſich das Theilnehmen an den Verbrechen anderer nicht auf einem beſonders deshalb errichteten Komplot, ſondern beſtehet nur in einem bloſſen Befördern der Miſſethaten; ſo muß man einen Unterſchied machen unter denjenigen, welche

ei-

eigentlich Hülfe, Beyſtand und Förderung bey dem Verbrechen geleiſtet haben, und anderen, die zwar die Miſſethaten anderer nicht befördert haben, die jedoch bey Gelegenheit deſſelben, oder nach vollbrachtem Verbrechen ſtrafwürdige Handlungen ſich zu Schulden kommen laſſen. Die erſteren ſind eigentlich Socii Criminis, die am Leib und Leben beſtrafet werden können, da wegen der letzteren gewöhnlich nur eine auſſerordentliche Strafe ſtatt findet [a]). In Abſicht derjenigen, welche eine Miſſethat befördert haben, muß man unterſcheiden, ob ohne die geſchehene Förderung das Verbrechen überall nicht hätte zu Stande kommen können, oder, ob es dem ohngeachtet zu Stande gekommen wäre, wiewohl nicht auf die Art und Weiſe, wie es würklich ausgeführet worden. In jenem Fall nennet man die Förderung concurſum plenum, in dieſem aber concurſum minus plenum. Wann ſich der concurſus plenus in dem Vorſatz ſeines Urhebers gründen ſollte, ſo wird derſelbe nach der Regel eben ſo, wie der Hauptthäter beſtrafet, dahingegen diejenigen, welche nicht hauptſächlich oder nur minus plene concurriret, oder blos durch bewieſene Nachläſſigkeit die Miſſethaten anderer befördert haben, dem eigentlichen Verbrecher ſelbſt nicht gleich geachtet, und nur willkührlich, oder nach der Beſchaffenheit ihrer Theilnehmung beſtrafet werden [b]).

a) de BOEHMER *Meditatt. ad C. C. C. art. 177. §. 1.*

b) de

b) de BOEHMER *c. l.* §. 2. EISENHART *de vera crimin. not.* §. 28. ſ. *opuſc. Diſſ.* 4. SCHMIDT *de concurſu ad delicta aliena. Wirceb.* 1784.

§. 56.

Von der Hülfsleiſtung.

Wenn man durch würkliche Hülfleiſtung die Verbrechen anderer befördert, ſo kann ſolches entweder vor dem Verbrechen, oder während des Verbrechens geſchehen. Vor dem Verbrechen kann man dadurch Hülfe und Förderung leiſten, daß man dem Verbrecher unmittelbar vor der Unthat die zur Begehung derſelben nöthigen Werkzeuge liefert. Gründet ſich letzteres in dem Vorſatz, und iſt zugleich erwieſen, daß ohne die Darreichung ſolcher Werkzeuge das Verbrechen nicht hätte zu Stande kommen können, ſo entſtehet daher ein concurſus plenus, es wäre dann, daß des Hülfleiſtenden Irrthum, in Abſicht der beſchwerenden Umſtände, unüberwindlich geweſen ſeyn ſollte [a]), da er denn mit derjenigen Strafe, die wegen der beſondern Gröſſe der Miſſethat ſonſt ſtatt finden würde, zu verſchonen iſt (§. 49.). Inzwiſchen iſt derjenige, welcher andern Werkzeuge reichet, womit Verbrechen begangen werden können, und auch nachhin würklich begangen werden, davon ihm aber die eigentliche Abſicht völlig unbekannt geweſen iſt, nicht eigentlich als ein Beförderer der Miſſethat anzuſehen und zu beſtrafen [b]). Eine Hülfleiſtung, die während des Verbrechens vorſätzlich geleiſtet wird, pfleget gewöhnlich einen concurſum plenum zu erzeugen. Es iſt aber doch

dabey die Art der Hülfleiſtung in vielen Betracht zu ziehen, und auch noch weiter zu erwägen, ob dem Hülfleiſtenden der ganze Entwurf des Verbrechers bekannt geweſen ſey, oder nicht [c]).

a) HARPRECHT *Conſ. 6. n. 25. Conſ. 77. n. 11. 12.*

b) Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen peinl. Fälle, 2ter Theil, *Dec. 68.*

c) KRESS *ad art. 177. C. C.* WESTPHAL *de conſort. et adjutor. crimin. eorumq. poen. et noxa ſecund. leges german. criminal. generat. Hal. 1760.*

§. 57.

Von der Hülfleiſtung nach begangenem Verbrechen.

Nach bereits vollbrachtem Verbrechen kann eigentlich keine Hülfleiſtung ſtatt finden. Denn das bloſſe Genehmigen und Billigen derjenigen Miſſethaten, die andere ſchon begangen haben, kann an ſich keine eigentliche Theilnehmung würken [a]). Inzwiſchen pfleget man diejenigen, welche Verbrecher aufnehmen, beherbergen, und von den Vortheilen, die aus der Miſſethat erwachſen, participiren, den eigentlichen Verbrechern ſodann gleich zu achten [b]), wenn ſich jenes auf einer vorhergegangenen Verbindung [c]) gründen ſollte. Allein, es iſt auch bey einer ſolchen erwieſenen Verbindung beſonders auf die Gröſſe des Vorſatzes, und die Beſchaffenheit des Verbrechens ſelbſt zu ſehen, auch iſt dabey weiter zu erwägen, ob ein Receptator bereits vor Begehung der Miſſethat mit Rath und Anſchlägen den eigentlichen Verbrechern an die Hand gegangen ſey. Denn nur un-

ter

ter ſolchen Umſtänden kann die bekannte Paroemie: Der Hehler iſt ſo gut als der Stehler [d]), noch heutiges Tages ihre Anwendung finden.

a) de BOEHMER *ad art. 177. C. C. §. 9.* Weſtphal a. O. S. 882. will daher, daß es einem Stuprator nicht eben als eine beſonders böſe That anzurechnen, wann er das Kind, ſo ſchon todt war, zur Verbergung ſeiner eigenen Schande, heimlich wohin geworfen, wo er geglaubt, daß es Niemand finden würde.

b) *L. 1. C. de his qui latrones. L. 12. de SCto Silan. L. 3. §. 3. de incend. ruin. naufr.*

c) Eine ſtillſchweigende Verbindung, welche der ausdrücklichen billig gleich zu achten, iſt daher anzunehmen, wenn man ſchon oft und vielmal von eben denſelben Miſſethaten eben derſelben Verbrecher participiret, und ſolche gehauſet und verborgen hat. *Arg. L. 4. pro ſocio.* PÜTTMANN *in aduerſar. Jur. univ. Lib. 2. p. 245.* ſ. Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen, im 1ſten Theil, *Dec. 5.*

d) BESOLD *Theſaur. pr. ſub voce:* Hehler. HERT. *Tom. 3. p. 567.*

§. 58.

Das Aufnehmen und Verbergen der Miſſethäter wird ſodann für eine völlige Theilnehmung angeſehen, wenn ſolche ſich auf einer vorhergegangenen Verabredung und Verbindung gründet [a]), und wohl gar das Antheilnehmen an dem Gewinn und der Ausbeute hinzukommt [b]). Bey dem Mangel dieſer Umſtände und in Entſtehung beſonderer Landesgeſetze [c]), pfleget das vorſätzliche Aufneh- Vom Aufnehmen und Verbergen der Verbrecher.

 men

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MUENCHEN

men und Verbergen der Verbrecher nur nach richterlichem Ermeſſen beſtrafet zu werden [d]). So wie nun aber die Strafe derjenigen billig zu ſchärfen iſt, die aus gewinnſüchtigen und andern ungebührlichen Abſichten Verbrecher aufgenommen und verborgen, und ſolches wohl gar zu einer Art ihres Gewerbes gemacht haben, zumal, wenn ſie deſſen zu mehrern Malen überführet würden [e]), ſo iſt dennoch die Strafe derjenigen billig zu mildern, die ohne vorherige Verbindung und ohne Antheil am Gewinn, etwa einen nahen Anverwandten aufgenommen und verhelet haben [f]). Bey Ehegatten, wie auch bey Aeltern und Kindern, findet bey dem Mangel eines beſondern obrigkeitlichen Befehls, oder eines gemachten Komplots, oder anderer beſchwerenden Umſtände, wegen der angeführten Verheimlichung keine Beſtrafung ſtatt [g]).

a) *L. 1. D.* und *C. de receptat. L. vn. C. de rapt. virg. L. 6. D. ad L. Pompej. de parricid.* Eiſenhart in den Grundſätzen des deutſchen Rechts in Sprüchwörtern, S. 411. SCHELGVIGIVS *vtrique fures ſunt, qui recepit et qui furatur.*

b) PÜTTMANN *Diſſert. de receptat.* ſ. deſſen *Aduerſ. Jur. P. 2. p. 229.*

c) *L. 5. §. 6. C. ad L. Jul. Majeſt.* Der Landfriede von 1495. §. 5., von 1548. Tit. 16. Die Kammergerichts-Ordnung, Th. 2. Tit. 10. §. *529. ſeqq.* Die unterſchiedenen Arten der Receptatorum bemerket PÜTTMANN *c. l.*

d) BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 134. Obſ. 3.*

e) WERNH. *P. 6. Obſ. 492.* und *Vol. 7. ſuppl. p. 684. §. 53.* GRANTZ *defenſ. Inquiſit. P. 1. p. 535.*

f) L.

f) *L. 2. D. de Receptator.* BOEHMER *ad* CARPZOV. *c. l. Obſ. 4.* und *5.* **Weſtphal** a. O. S. 830. *n. 26.*

g) PÜTTMANN *c. l. p. 248.*

§. 59.

Um entſcheiden zu können, ob der Auftrag, den man einem andern macht, Verbrechen zu begehen, eine Theilnehmung hervorbringe, kommt alles darauf an, ob ſich die begangene Miſſethat allein in dem Auftrag gründe. Denn, wenn auch ohne denſelben das Verbrechen bereits gewiß beſchloſſen war, ſo kann der Auftrag keine eigentliche Theilnehmung würken *a*), obwohl dennoch eine willkührliche Strafe ſtatt finden kann *b*). Wenn aber die erfolgte Miſſethat ſich in dem Auftrag gründet, und dieſer vor der Vollbringung des Verbrechens nicht widerrufen worden; ſo wird derjenige, welcher den Auftrag gemacht hat, nach der Regel, als ein völliger Theilnehmer angeſehen und beſtrafet *c*). Man pfleget jedoch bey einem Auftrage zu Verbrechen, einen Unterſchied zu machen unter ſolchen Verbrechen, die entweder ihrer beſonderen Natur und Beſchaffenheit nach, oder wegen ihrer beſonderen Moralität dem einen mehr, als dem andern zugerechnet werden, und unter andern Verbrechen. In dem erſten Fall kann bey dem mandante und mandatario eben dieſelbe Strafe nicht ſtatt finden *d*). In dem andern Fall aber pfleget man dahin zu ſehen, ob zugleich mit dem Auftrage gewiſſe Gränzen vorgeſchrieben worden, oder nicht. In dieſem Fall wird derjenige, der den Auftrag gemacht hat, we- Vom Antheilnehmen durch Auftrag.

gen aller derjenigen Folgen, die mit dem Verbrechen nicht bloß zufällig, ſondern nothwendig verbunden waren und die er vorher ſehen konnte, als ein völliger Theilnehmer angeſehen (§. 35.). Wenn mit dem Auftrage, Verbrechen zu begehen, zugleich gewiſſe Gränzen vorgeſchrieben worden, die aber nicht beobachtet worden ſind, ſo kommt alles auf folgenden Unterſchied an: ob ſolche leicht und unter allen Umſtänden beobachtet werden konnten, auch dieſes in der Macht des Gewaltnehmers geweſen, oder ob beides ſich anders verhalte [e]. In dieſem Fall iſt dennoch eine völlige Theilnehmung anzunehmen, weil der mandans die Ueberſchreitung der Gränzen ſolchergeſtalt ſchon indirecte und ſtillſchweigend genehmigt hat [f]. Allein, in dem erſten Fall entſtehet an dem Verbrechen, in ſo fern die Gränzen überſchritten worden, keine Theilnehmung, und zwar, ohne zu unterſcheiden, ob man nach Vollbringung der Miſſethat die Ueberſchreitung der Gränzen genehmige, oder nicht [g]; inzwiſchen gereichet ein Genehmigen der Ueberſchreitung der Gränzen bey künftigen Aufträgen zu Miſſethaten zur gröſſeren Anſchuldigung [h]. Würde der Mandatarius ein ganz anderes Verbrechen, als der Mandans verlanget hatte, begehen, ſo kann auch der letztere nur auſſerordentlich beſtraft und wegen des vom mandatario begangenen Verbrechens zum Schadens-Erſatz nicht angehalten werden [i].

a) STRYCK *de mandat. rei turpis. n. 57.* ſ. *Diſſ. ei. Vol. 7. n. 16.* de BOEHMER *ad art. 177. C. C. §. 4.*

b) CARP-

b) CARPZOV. *q. 4. n. 32.*

c) *L. 3. §. 4. L. 15. D. ad. L. Cornel. de Sicar. L. 169. de R. J. L. 5. C. de accuſat. L. 11. pr. D. de iniur.*

d) de BOEHMER *c. l.* §. 3. und 4.

e) Da der Gebrauch tödtlicher Werkzeuge nicht jederzeit in der Willkühr des Gewaltnehmers ſtehet, ſo wird auch gewöhnlich derjenige, der de vulnerando Aufträge macht, auch de occiſo gehalten, LINCK *de mandato rei turp. c. 2. in fin.* Das Gegentheil müßte jedoch billig ſodann ſtatt finden, wenn etwa der Gewaltnehmer die ihm vorgeſchriebenen Gränzen wohl gar vorſätzlich, oder doloſe überſchritten haben ſollte, ſ. PÜTTMANN *in Progr. de exceſſu ejus, cui aut verberatio, aut vulneratio alicujus mandata eſt, mandanti haud imputanda. Lipſ. 1777.*

f) de BOEHMER *c. l.* §. 3.

g) STRYCK *de imputat. fact. alien. c. 5. n. 67.* KRESS *ad art. 177. C. C. n. 2.* de BOEHMER *c. l.* §. 9.

h) *Arg. L. 1. §. 4. de Seruo corrupto.*

i) de BOEHMER *c. l.*

§. 60.

Daß beſonders der Befehl, den man einem andern, der zum Gehorſam verbunden, zu einem Verbrechen gemacht hatte, das demnächſt auch zur Ausführung gekommen, eine völlige Theilnehmung wirke, kann keinen Zweifel haben [a]). Allein auch die bloſſe Ertheilung von Rath und Anſchlägen, um Verbrechen zu begehen, wenn jene auch nicht zugleich mit einer würklichen Hülfleiſtung, oder Auftrag verbunden ſeyn ſollten, macht Vom Antheilnehmen durch Raths-Ertheilung.

ſchon eine Theilnehmung an den Verbrechen, das andere begehen [b]). Inzwiſchen kommt bey einem ertheilten Rath, der ſich auf Verbrechen beziehet, alles auf folgenden Unterſchied an: ob der Verbrecher ſchon vor Ertheilung der Anſchläge ſich das Verbrechen zu begehen, unwiderruflich vorgeſetzet hatte, oder nicht. In dieſem Fall würket die Ertheilung der Anſchläge einen völligen Antheil, wenn ſolchergeſtalt in dem Rathgeber die moraliſche Urſache der Miſſethat anzutreffen iſt [c]). In jenem aber kann aus der Ertheilung der Anſchläge kein völliges Theilnehmen, oder ein concurſus plenus erwachſen, es wäre dann, daß ohne die gegebenen Anſchläge das Verbrechen nicht hätte zu Stande kommen können [d]). Inzwiſchen ſind diejenigen allerdings zu beſtrafen, ob ſie gleich nicht als eigentliche Theilnehmer anzuſehen ſind, welche durch ihr Loben und Billigen der Miſſethaten, den Hang zu Laſtern und Bosheiten noch mehr rege machen, welche andere durch ihren ertheilten Rath und Anſchläge zwar zu Miſſethaten zu verleiten ſuchen, die aber nicht zu Stande kommen [e]), und die durch einen beſonders hohen Grad der Unvorſichtigkeit im Reden und Handeln andern zu Begehung der Miſſethaten die Veranlaſſung geben.

a) *L. 37. ad L. Aquil. L. 7. §. 4. de arb. furt. caeſar.*

b) Es mögen dagegen auch der §. *11. I. de obl. quae ex delict. naſc. L. 20. de his qui not. infam. L. 74. de R. J. L. 2. §. vlt. mandat.* nicht angezogen werden, als deren Anwendung bey Zuſammenhaltung

mit dem *L. 53. de V. S. L. 36. 50. 52. de furt. L. 6. ad L. Pompej. de Parricid. L. 1. §. 4. de ſeruo corrupto. L. 1. pr. ad L. Cornel. de Sicar. L. 6. §. 2. ad L. Fab. de plagiar. L. 11. §. 6. de iniur. §. 6. I. mand. L. 3. §. 8. de incend. L. 1. §. 13. ad SCtum Turpillian.* nicht ſtatt finden kann, ſ. REINHARTH *de Conſil. in Crimin. ejusq. effect. Erford. 1732. §. 3.*

c) STRYCK *de Jur. perſuaſ. c. 5.* **Carrach a. O. n. 51.** Wenn jedoch die Rede von ſolchen Miſſethaten ſeyn ſollte, die auf Erreichung gewinnſüchtiger Abſichten, oder auf die Begehung fleiſchlicher Verbrechen gerichtet ſind; ſo kann nur ſodann ein Concurſus plenus ſtatt finden, wenn der Rathgeber entweder ebenfalls am Gewinn Theil hat, oder ſeine Lüſte befriediget. WERNHER *P. 9. Obſ. 50.* de BOEHMER *ad art. 177. C. C. §. 5.* MEV. *P. 7. Dec. 71. n. 7.*

d) *Arg. L. 1. §. 5. de Seruo corrupt.*

e) REINHARTH *c. l. §. 8.*

*) Man pfleget diejenige Rathsertheilung, die einen concurſum plenum hervorbringet, ein Conſilium inſtructiuum, qualificatum, conſilium cum ſollicitatione, und diejenige, die keinen concurſum hervorbringet, Conſilium generale, ſimplex, oder nudum zu nennen. de CRAMER *Tom. 3. Obſ. 831.* Obgleich unter den angeführten Umſtänden ſowohl dem boshaften Rathgeber, als dem Rathnehmer die Miſſethat auf gleiche Weiſe zugerechnet wird, und daher in Abſicht beyder, der Regel nach, eben dieſelbe Strafe ſtatt findet; ſo wird jedoch dem letzteren die Miſſethat ſodann weniger zugerechnet, wenn das Anſehen des Rathgebers und die Mittel, deren er ſich bedienet, die Moralität der Handlung desjenigen, der den böſen

angenommen, ſchwächen ſollten, ſ. von Cramers Abhandl. vom böſen Rath, den eine gottloſe Mutter ihrer Tochter zum Kinder-Mord gegeben. de BOEHMER *ad C.C. art. 177. §. 6.*

§. 61.

Von Verhinderung der Verbrechen.

Bey den Römern wurde es zwar für billig und rühmlich gehalten, die Verbrechen, ſo andere zu begehen, vorhabens waren, zu verhindern [a]). Allein, im Unterlaſſungsfall konnte man doch deshalb nicht zur Verantwortung gezogen und beſtrafet werden [b]), im Fall die Geſetze nicht ausdrücklich das Gegentheil verordnen ſollten [c]). Man pflegte jedoch die Kinder und Knechte zu beſtrafen, die ihren Aeltern und Herren im Nothfall nicht zu Hülfe gekommen waren [d]). Allein, heutiges Tages gelten hierunter vermöge des allgemeinen Staatsrechts andere Grundſätze [e]). Man pfleget daher diejenigen nach Beſchaffenheit der Umſtände härter, oder gelinder zu beſtrafen, welche beſonders ſchwere Miſſethaten, die andere vollbringen wollen, verhindern konnten und freiwillig ſolches unterlaſſen hatten [f]). Auch diejenigen begehen ein Verbrechen, welche denen ihre Hülfe verſagen, die ſich durch einen unvermutheten Zufall in Todesgefahr verſetzet ſahen, oder denen ſonſt ein anderes Unglück drohete [g]), oder, die bey der Entbindung einer Perſon gegenwärtig waren, und gleichwohl ſo wenig bey, als nach der Geburt des Kindes jemand zu Hülfe riefen, wodurch gleichwohl Mutter und Kind hätten erhalten werden kön-

können [b]). Eine eigentliche Theilnehmung kann jedoch niemals aus dem bloſſen Nichthindern erwachſen [i]), wenn dieſerhalb entweder keine beſondere Verbindung eingegangen worden, oder man nicht zugleich oben angeführtermaſſen die Miſſethaten anderer auf eine thätige Art befördert haben ſollte. Es bringet aber ſodann das bloſſe Nichthindern ſchon eine Art der Theilnehmung hervor, wenn zur Leiſtung des Widerſtandes entweder gewiſſe Standes und Berufspflichten, oder die Geſetze beſonders verbinden ſollten [k]). Aus dieſer Urſache werden diejenigen, welche von der Obrigkeit dazu geſetzet ſind, um für die Ruhe und Sicherheit anderer zu wachen und Verbrechen zu ſteuren, als würkliche Theilnehmer angeſehen und beſtrafet, im Fall ſie ihre Pflichten vorſätzlich vernachläſſiget haben ſollten [l]). Ein gleiches und beſonders die Verbindlichkeit zur Schadens-Erſetzung, zum wenigſten in Subſidium, gilt auch von Aeltern, Ehemännern, Lehrmeiſtern, Vormündern und Herrſchaften, welche die Verbrechen ihrer Kinder, Ehefrauen, Untergebenen und Dienſtbothen, da ſie konnten, nicht verhindern [m]).

a) *L. 3. D. de I. et I.*

b) *L. 50. 74. 109.* und *154. de R. J. L. 9. §. 1. quod metus cauſa. Tot. Tit. Cod. ne fil. pro patre.*

c) *L. 9. §. 1. ad L. Cornel. de falſ. L. vnic. C. de rapt. virg.*

d) *Tot. Tit. D. ad SCtum Silan.*

e) LEYSER *Spec.* 113. *n.* 4. 8. *Spec.* 534. *n.* 10. Eiſenbart in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im erſten Theil, *n.* 4. FVNCKLER *Diſſert. de crimin. omiſſ. Lipſ.* 1776.

f) *Arg. L.* 1. §. 18. *ad SCtum Silan. L.* 9. §. 1. *ad L. Cornel. de falſ. c.* 6. *X. de homicid.* HARPR. *Reſp.* 34. *n.* 64. KRESS *ad art.* 177. *C. C.* §. 4. de BOEHMER *ad art.* 177. *C. C.* §. 7. Das Gegentheil lehret Weſtphal a. O. in der 12ten Anmerk., §. 16. S. 56.

g) FVNCKLER *c. l.* §. 7. ſ. auch meinen Entwurf zum Geſetzbuch §. 49. und 254.

h) Eiſenbart im 10ten Theil der Rechtshändel, *n.* 7. S. 427.

i) Die gegenſeitige Meynung vertheidiget Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen, im erſten Theil, *Dec.* 30. *n.* 25-27.

k) *L.* 18. *mandati. L.* 2. *D.* und *L.* 4. *C. de noxal. act.* GEBAVER *de imputat. facti alien. circa delict.* ſ. *ej. Exercitat. Vol.* 2.

l) REINHART *de delict. conniuent. vel eorund. ſcient. habent.* RAVFFVS *de poen. delict. conniuent.*

m) *L.* 2. 3. und 4. *de noxal. act. L.* 45. *pr. ad L. Aquil. L.* 13. §. 1. *de his qui not. infam. L.* 4. *C. de noxal. act.* CARPZOV. *q.* 134. *n.* 63. STRYCK *in vſu modern. L.* 9. *T.* 1. §. 3. Eiſenbart im 10ten Theil der Rechtshändel, *n.* 7. PÜTTMANN *de crimine conniuent. Lipſ.* 1781.

§. 62.

Von der Verbindlichkeit zum Anzeigen.

Die Römer pflegten diejenigen nicht zu beſtrafen, die bereits begangene Verbrechen nicht offen-

bar-

barten [a]). In Abſicht eines noch zu begehenden Verbrechens machten ſie einen Unterſchied unter öffentlichen und privat Verbrechen [b]). Unſere heutigen Geſetze ſehen jedoch unter gewiſſen Umſtänden die Verſchweigung ſolcher Unthaten, die einem bekannt wären, ſchon als eine würkliche Theilnehmung an. Dahin gehören: wenn man von einem im Werke ſeyenden, oder auch bereits begangenen Hochverrath Wiſſenſchaft hat, und ihn nicht angezeiget [c]); wenn man in öffentlichen Geſellſchaften harte gotteslåſterliche Reden höret und ſolche nicht meldet [d]); wenn man einen im Werke ſeyenden landfriedens-Bruch, oder eine Befehdung durch die Entdeckung nicht zu hindern ſuchet [e]); wenn man auſſer dem Verſchweigen der Miſſethaten, auch noch ſolche Handlungen vornimmt, die auf eine gänzliche Unterdrückung des Verbrechens abzwecken [f]). Ueberhaupt wird jedoch die unterlaſſene Anzeige einer Miſſethat, die noch geſchehen ſoll, als eine Theilnehmung angeſehen, die aber ſelten peinlich beſtrafet wird, es wäre dann, daß einer auf geſchehene Befragung von der Obrigkeit die Miſſethat dennoch zu verheimlichen geſuchet, oder einer, vermöge ſeiner beſonderen Amtspflichten, ſolche zu offenbaren verbunden geweſen ſeyn ſollte. Die Verſchweigung derjenigen Miſſethaten, welche bereits begangen worden, wird ſo wenig für eine Theilnehmung angeſehen, als beſtrafet, es wäre dann, daß von der Entdeckung begangener Miſſethaten die Wohlfahrt und Sicherheit des Staats abhängen möchte, oder die Geſetze und beſondere

Be-

Berufspflichten dazu verbinden, oder endlich einer zum Offenbaren gerichtlich wäre aufgefordert worden, und die Wahrheit dennoch vorſäzlich verſchwiegen hätte. Bey geringen Verbrechen findet nach der Regel, ohne die begangenen und noch zu begehenden Verbrechen zu unterſcheiden, keine Verbindlichkeit zum Entdecken ſtatt, noch kann die Verſchweigung derſelben beſtrafet werden, es wäre dann, daß man entweder gerichtlich wäre aufgefordert, oder dazu überhaupt öffentlich beſtellet worden, die Verbrechen ohne Unterſchied zu rügen [g]). Ueberhaupt pflegen auch Aeltern, Kinder und Geſchwiſter nicht beſtrafet zu werden, wenn ſie die Vergehungen ſolcher Perſonen, mit denen ſie in dem bemerkten Verhältniß ſtehen, nicht offenbaren, vielmehr die Verbrecher wohl gar zu verbergen geſucht haben, im Fall ſie anders die böſen Thaten nicht noch auſſerdem befördert, oder auch an dem Gewinn Theil genommen haben ſollten [h]). Ein Gleiches pflegen einige Rechtslehrer von allen nahen Anverwandten zu behaupten [i]).

a) *Tot. Tit. Cod. vt nem. inuit. accuſar.*

b) *L. 48. §. 1. L. 91. de furt. L. vn. C. de Rapt. Virg. L. 1. C. de his qui latron. L. 5. C. ad L. Jul. Mai. L. 9. §. 1. ad L. Cornel. de falſ.*

c) Die güldene Bulle, *c. 24. §. 6.*

d) R. A. von 1548. *Tit. 1. §. 4.* von 1577. *Tit. 1. §. 2.*

e) Die Erkl. des Landfriedens von 1522. *Tit. 11.*

f) *L. 48. §. 1. de furt.* I. H. BOEHMER *de obligat. ad reueland. occult. ſ. Exercitat. Th. 6.*

g) de

g) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 134. Obſ. 5.* und *in Meditatt. ad C. C. art. 177.* §. *1.* CRELL *de poena Silentii.*

h) PUFENDORF *in Proc. Crimin. c. 25.* §. *33.* Selchow in den Rechtsfällen, B. 3. *Dec. 76. p. 151.* PÜTTMANN *in aduerſar. Jur. p. 246.* Weſtphal a. O. S. 57. §. 18.

i) *Arg. L. 2. D. de Receptat.*

Viertes Hauptſtück.

Von der Beurtheilung der Gröſſe der Verbrechen.

§. 63.

Im Allgemeinen beruhet die Gröſſe der Verbrechen auf folgenden Grundſätzen: 1) Ein Verbrechen iſt nämlich um ſo viel gröſſer, je ſtärker die Verbindlichkeit iſt, dasjenige zu thun, was man dadurch unterlaſſen, oder zu unterlaſſen, was man dadurch begangen; oder eigentlich iſt ein Verbrechen um ſo viel gröſſer, je mehreren Pflichten es zuwider iſt. 2) Die Verbrechen ſind um ſo viel gröſſer, je mehrere Freyheit und Ueberlegung ſie zum vorausſetzen; und ſie ſind 3) deſto gröſſer, je mehr Schaden und Gefahr durch dieſelben geſtiftet worden.

Wornach die Gröſſe der Verbrechen zu beurtheilen?

§. 64.

§. 64.

Die Gröſſe der Verbrechen hänget von der Beſchaffenheit der Verletzung der Pflichten ab.

Je mehrere Pflichten daher verletzet worden, deſto gröſſer iſt das Verbrechen (§. 63.). Da man nun dem Staat im ganzen mehrere Pflichten zu beweiſen ſchuldig iſt, als man gegen dieſe, oder jene Privatperſon zu beobachten hat; ſo iſt auch der im Ganzen geſtiftete Schaden gröſſer, und dem Verbrecher auch mehr zu zurechnen, als derjenige, der nur dieſem und jenem Unterthan zugefüget worden [a]). Hieraus iſt es zu erklären, daß derjenige ein ſchwereres Verbrechen begehe, der die öffentliche Sicherheit verletzet, als derjenige, welcher nur einem Privatmann in dem, was ſein iſt, ſtöhret. Verbrechen daher, die an den Obern des Staats ſelbſt, die in der Kirche, an dem Ort des Gerichts, in der Reſidenz, und an andern mit der Burgfreyheit begabten Oertern begangen werden, muß man billig für gröſſer anſehen [b]), als ſolche, welche an Privatörtern begangen und Privatperſonen wiederfahren ſind [c]).

a) GROT. *in I. B. et P. c. 20. §. 29.* PUFEND. *in I. N. et G. Lib. 8. c. 3. §. 19.*

b) *§. 9. I. de iniur. L. 1. de fur. Baln. L. 1. de incend. ruin. naufr. L. 1. depoſ. vel contra. L. 28. de poen. L. 7. §. 8. de iniur.* Art. 137. 172. P. G. O. BESOLD *Theſaur. ſub voce:* Burgfrieden. STRYCK *de Jur. Reſident.*

c) *L. 1. §. 2. de abig. L. 7. §. 7. de iniur. et famoſ. libell.*

§. 65.

Die Gröſſe des Vorſatzes beſtimmet die Gröſſe der Verbrechen.

Je gröſſer die vorhergegangene Ueberlegung geweſen, und je deutlichere Begriffe der Verbrecher von der unternommenen That ſelbſt gehabt hat, deſto mehr wird ihm auch das Verbrechen zugerechnet [a]). Je geringer aber die vorhergegangene Ueberlegung geweſen, je weniger wird auch das Verbrechen ſeinem Urheber zugerechnet [b]). Vermöge dieſer Grundſätze erhellet, daß ein höherer Grad des Vorſatzes die Verbrechen ſchwerer mache; daß der eigentliche Vorſatz mehr zugerechnet werde, als der entfernte; daß der Vorſatz überhaupt ſtärker zugerechnet werde, als die Nachläſſigkeit, und daß dieſe nach ihren verſchiedenen Stuffen auch mehr, oder weniger zugerechnet werde.

a) Art. 119. 159. 161. 162. P. G. O.
b) Art. 137. 164. 166. 179. P. G. O.

§. 66.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Da die Gröſſe der vorhergegangenen Ueberlegung und des Vorſatzes die Verbrechen ſchwerer macht, ſo iſt daher eine Miſſethat, die wiederholet worden, für ſchwerer anzuſehen, als die zum erſtenmal begangen worden [a]). Eine Miſſethat, die nach langer Zeit wiederholet worden, iſt für gröſſer zu halten, als diejenige, welche ſogleich nach dem zum erſtenmal begangenen Verbrechen wiederholet worden [b]). Der Vorſatz derjenigen iſt ebenfalls für gröſſer zu halten, die ſich durch eine gelindere Begegnung [c]), durch obrigkeitliche Ver-

Verbote [d]) und durch ernſthafte Zuredungen [e]) von der Wiederholung der Verbrechen nicht haben abhalten laſſen, als derjenigen, welche ohne Vorhergehung ſolcher Umſtände ihre Verbrechen wiederholet haben. Diejenigen zeigen endlich eine verſtockte Denkungsart und eine beſondere Gröſſe des Vorſatzes, die ſich nach erlittenen Strafen dennoch von neuen Verbrechen nicht haben abhalten laſſen, beſonders wenn ſogar die härteſten Strafen fruchtlos geblieben ſeyn ſollten [f]).

a) *L. 3. C. de epiſc. audient. L. 3. §. 9. de re milit.* Art. 113. 131. 137. P. G. O.

b) *L. 22. ad SCtum Trebellian. L. 3. C. de epiſc. audient. L. 4. C. de Seruo fugit. L. 28. §. 3. de poen.*

c) TEXTOR *de geminat. cap. 4. §. 3.* BRVNNEM. *ad L. 28. de poen. n. 4.*

d) *L. 199. de Reg. Jur.*

e) HARPRECHT *Reſp. 55. n. 113.*

f) *L. 28. §. 3. de poen. L. fin. de abig.* Art. 162. P. G. O.

§. 67.

Die Gröſſe eines Verbrechens hänget von der Stärke der Bewegungsgründe ab.

Um die Gröſſe des Vorſatzes beſtimmen zu können, muß man beſonders auf die Bewegungsgründe acht haben, welche entweder jemand zur Begehung eines Verbrechens antreiben, oder davon abhalten können. Denn, je gröſſer die Bewegungsgründe ſind, die das Verbrechen zu begehen, antreiben, deſto geringer iſt ſolches [a]), und im Gegentheil iſt das Verbrechen auch deſto gröſſer,

wenn

wenn einer entweder gar keine, oder doch nur ſchwache, oder vielleicht gar entgegengeſetzte Bewegungsgründe gehabt haben ſollte [b]). Die Stärke der Bewegungsgründe, die jemand von der Begehung eines Verbrechens haben abhalten können, iſt zu beurtheilen, theils nach der Beſchaffenheit und der Abſcheulichkeit des Verbrechens ſelbſt, und nach der Menge und dem Umfang der Pflichten, die einer verletzet hat, theils aber auch ſowohl nach der Gröſſe der Strafe, als nach den Folgen derſelben, welche die Geſetze wegen des Verbrechens beſtimmen.

a) Art. 122. 165. P. G. O. HARPR. *Dec. 13. n. 28.* KRESS *ad art. 131. C. C.*

b) *L. 7. §. 8. de injur. L. 8. C. de epiſc. et cler.* Man pfleget zwar, um das Gegentheil zu beweiſen, den *L. 6. D. ad L. Jul. Peculat. L. 4. §. 1. de incend. ruin. naufr. L. 3. § 5. ad L. Cornel. de Sicar. L. 6. de extraord. crimin.* anzuführen, allein ohne Grund.

§. 68.

Auch nach den Folgen iſt die Gröſſe eines Verbrechens zu beſtimmen.

Ein Verbrechen iſt um deſto gröſſer, oder geringer, je mehrere oder wenigere Unvollkommenheiten dadurch geſtiftet werden [a]). Es iſt daher ein vollbrachtes Verbrechen für gröſſer zu halten, als ein bloß verſuchtes, und ein jedes Verbrechen um ſo gröſſer, oder geringer anzuſehen, je mehrere oder wenigere Gefahr [b]), oder Schaden [c]) damit verbunden iſt. Ein Verbrechen wird auch um deswillen entweder für ſchwerer, oder gerin-

ger angeſehen, je weniger es dem Beleidigten thunlich geweſen, ſolches abzuwenden [d]). Wenn einer mehrere Verbrechen zugleich begehet; ſo iſt ſowohl wegen des höheren Grades des Vorſatzes, als auch wegen der größern Unvollkommenheiten, die ſolchergeſtalt geſtiftet worden, die Zurechnung um deſto gröſſer.

a) *L. 28. §. 3. D. de poen.* Art. 137. P. G. O.

b) Engelhards Verſuch des allgemeinen peinl. Rechts, S. 68. §. 54. 55.

c) Art. 112. 113. 160. 161. P. G. O.

d) Art. 109. 130. 134. P. G. O.

*) Obwohl ein Verbrechen lediglich um deswillen, weil es häufig begangen worden, nicht eben für gröſſer angeſehen werden darf; ſo kann gleichwohl unter ſolchen Umſtänden nicht leicht einige Nachſicht ſtatt finden, *L. 16. §. 10. de poen.*, inzwiſchen bleibet hiebey dem Ermeſſen eines vernünftigen Richters das meiſte überlaſſen, Riſi Abhandl. von einigen Gegenſtänden des peinl. Rechts. 1771. PÜTTMANN *de poen. pro frequent. delict. temperand.* ſ. deſſen *Probabilia Lib. 2. c. 15.* S. 113. Nicht ohne vielen Grund wollen jedoch bewährte Rechtslehrer überhaupt die Strafe geſchärfet und nach bewieſenem Vorſatz auf dieſe und jene Milderungsgründe nicht geachtet wiſſen, wann ein Angeſchuldigter eben daſſelbe, oder ein ähnliches Verbrechen ſchon zu mehreren Malen ausgeübet hätte, ſ. Art. 131. P. G. O. und Art. 162. KOCH *Inſt. Jur. Crimin. §. 93.*

§. 69.

§. 69.

Faſt auf einer gleichen Weiſe muß man bey Verbrechen, die von verſchiedenen Perſonen begangen worden, die Gröſſe der Theilnehmung beurtheilen. Denn die Theilnehmung iſt deſto gröſſer, oder geringer, je ſtärker oder geringer der Grad des Vorſatzes dabey geweſen iſt. Da alſo die Gröſſe des Vorſatzes die Gröſſe der Theilnehmung hauptſächlich beſtimmet; ſo iſt daher ſolche auch mehr zuzurechnen, wenn ſie ſich auf einer beſonderen Verbindung gründet, und zwar um ſo mehr, je ſtärker und feſter ſolche geweſen, als wenn ſie in einem bloſſen Befördern beſtehet. Weil die Gröſſe der Verbrechen auch nach der Gröſſe der Verletzung der Pflichten zu beurtheilen iſt (§. 64.); ſo begehet daher der Urheber eines Komplots eigentlich ein gröſſeres Verbrechen, als diejenigen, welche ſolches zugleich mit ihm begehen. Gröſſe der Theilnehmung.

§. 70.

Die Theilnehmung iſt auch um ſo mehr zuzurechnen, wenn ohne ſolche das Verbrechen überall nicht hat begangen werden können, als wenn es dem ohngeachtet zu Stande gekommen wäre. Die Theilnehmung kann entweder in einer würklichen Hülfleiſtung, oder nur in einer Mittheilung der Bewegungsgründe beſtehen [a]). Jene iſt nach den verſchiedenen Arten derſelben und nach dem Verhältniß, wie ſie beſonders dieſes oder jenes Verbrechen befördert hat, ſehr unterſchieden, und daher Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

her iſt eine Hülfleiſtung, die während des Verbrechens geleiſtet wird, gewöhnlich mehr zuzurechnen, als, die vorher geleiſtet wird. Die Bewegungsgründe, die man andern, um Verbrechen zu begehen, mittheilet, beſtehen entweder in einer Ertheilung von Rath und Anſchlägen, oder in einem Auftrage. Jene iſt mehr oder weniger zuzurechnen, je mehr oder weniger der Verbrecher dadurch in den Stand geſetzet worden, die Miſſethat zu vollbringen [b]). Es kommt weiter bey Ertheilung der Anſchläge darauf an, ob ſolche freywillig erfolget ſind, oder ob der Rathgebende darum angeſprochen worden; ob nur bloß Anſchläge ertheilet worden, oder ob ſolche auch mit einem beſonderen Bereden [c]) verbunden geweſen; ob der Rath nur einmal ertheilet, oder ob ſolcher zu wiederholten malen gegeben worden und mit Zudringlichkeiten verbunden geweſen. Der Auftrag, Verbrechen zu begehen, welcher mit einem Befehl verbunden, iſt ſeinem Urheber mehr als ein bloſſer Auftrag zuzurechnen [d]), beſonders wenn erſterer zugleich unter Drohen, oder unter Zufügung von Gewaltthätigkeiten gegeben worden. Der bloſſe Auftrag wird ferner jenem mehr oder weniger zugerechnet, je mehr oder weniger das erfolgte Verbrechen dem Auftrag gemäß ausgeführet worden, und erſteres ſich beſonders in letzterem gründet. Dahingegen iſt bey denenjenigen die Zurechnung geringer, die lediglich auf Befehl ihrer Aeltern, oder ihrer Herrſchaft, ſolche Verbrechen, woran ſie ſonſt vielleicht nicht gedacht haben wür-

würden, begehen e). Es kann jedoch ſodann der Befehl dem Gehorchenden zu keiner Entſchuldigung gereichen, wann von ſchweren Verbrechen die Rede und die Gröſſe des Vorſatzes aus der Art und Weiſe, wie das Verbrechen vollbracht worden, deutlich erhellet f).

a) DARIES *Obſ. Jur. Nat.* GEBAVER *de imputat. fact. alien. Lipſ. 1726.*

b) *L. 5. pr. C. ad L. Jul. Majeſt.*

c) *L. 50. §. penult. de furt.*

d) *L. 169. de Reg. Jur. L. 20. C. de furt.*

e) *L. 37. ad L. Aquil. L. 169. de Reg. Jur.* LEYSER *Spec. 580. n. 8.* HOMMEL *Obſ. 475.*

f) *L 157. de R. J.* PÜTTMANN *an et quatenus Juſſio eum, qui paret, a poena excuſet eamque minuat. Lipſ. 1785.*

Dritter Abſchnitt.

Von den Strafen.

Erſtes Hauptſtück.

Von den Eintheilungen der Strafen und den verſchiedenen Arten derſelben.

§. 71.

Endzweck der Strafen.

Strafen nennet man eigentlich diejenigen Uebel, die einem deshalb von der Obrigkeit zugefüget werden, weil er diejenigen Pflichten freywillig nicht erfüllet hat, zu welchen er nach den Geſetzen des Staats verbunden war [a]). Der Hauptendzweck einer Strafe beſtehet darin, um dadurch einen Eindruck bey andern zu machen, und ſie abzuhalten, die Ruhe und Sicherheit des Staats nicht ferner durch gleiche oder ähnliche Vergehungen zu ſtöhren [b]). Bey Strafen, durch welche ein Verbrecher das Leben nicht verlieret, gehet auch der Endzweck noch weiter auf die Beſſerung deſſelben [c]). Aus dieſem Grunde ſind diejenigen Strafen billig zu verwerfen, welche die Beſſe-

rung

rung des Verbrechers hindern, und wodurch derſelbe vielleicht gar zu neuen Uebelthaten noch mehr angereizet wird [d]). Auſſer den angeführten Zwekken bey Beſtrafungen pfleget man auch mit denſelben, beſonders bey dem Mangel der Schadens-Erſetzung und einer ſonſtigen angemeſſenen Genugthuung, die Abſicht zu haben, um dem Beleidigten Genugthuung zu verſchaffen.

a) LANGE *de poen. a concept. affin. liberat.*

b) *L. 28. §. 5. de poen. L. 1. C. ad L. Jul. Repetund.* PÜTTMANN *de poenis exemplaribus. Lipſ. 1787.*

c) *L. 20. D.* und *L. 14. C. de poen. L. 131. de V. S. c. 14. X. de accuſat.*

d) BECKER *an poen. fuſtigat. cum perpet. relegat. conjunct. ſit reproband. Roſt. 1759.* THOMAS. *an poen. viuent. eos infamant. ſint abſurd. et abrogand. Hal. 1723.* PÜTTMANN *in Element. Jur. Crimin. §. 64.*

§. 72.

Eintheilungen der Strafen.

Man kann die Strafen füglich eintheilen in ſolche, welche noch im Gebrauch, und in ſolche, welche abgeſchaffet ſind [a]). Jene ſind wiederum entweder peinliche [b]), ſchwere, oder Criminal-Strafen, (poenae criminales, ſeu grauiores), oder nicht peinliche, oder Civil-Strafen (poenae non criminales, ciuiles, leuiores). Die peinlichen Strafen ſind wiederum entweder Lebens- oder Leibesſtrafen. Die Lebensſtrafen ſind entweder ſolche, da der Miſſethäter noch vor der

Tödtung gewiſſe Schmerzen ausſtehen muß, oder nicht. Dieſe Art der Lebensſtrafen nennet man poenas capitales ſimplices, und jene poenas capitales qualificatas. Die zugefügten Schmerzen, die vor einer Lebensſtrafe vorhergehen, können entweder ſchon an ſich mit derſelben verbunden ſeyn, oder ſie entſtehen auch aus der Anwendung anderer Mittel. Die Leibesſtrafen pfleget man wieder einzutheilen in ſolche, wodurch der Verbrecher einen Theil ſeines Körpers verlieret, und in ſolche, wodurch dem Körper nur bloß Schmerzen zugefüget werden. Die leztere Art von Leibesſtrafen verurſachet entweder dem Körper unmittelbar Schmerzen, oder ſie füget demſelben mittelbar Uebel zu [c]), und wird daher den eigentlichen Leibesſtrafen gleich geachtet [d]). Die Strafen ſind weiter entweder von der Art, daß ſie alle Verbrecher, ohne auf ihren beſonderen Zuſtand im Staat zu ſehen, treffen können, oder ſie ſetzen auch einen beſonderen Zuſtand des Verbrechers zum voraus. Jene Strafen pfleget man gemeine und dieſe beſondere Strafen zu nennen. Weiter iſt eine Strafe entweder in den Geſetzen ausdrücklich beſtimmet, oder ſie iſt dem Ermeſſen des Richters überlaſſen. Die erſte Art der Strafen nennet man ordentliche oder geſetzliche, und die andere außerordentliche oder willkührliche Strafen [e]).

a) Art. 107. 123. 131. 197. 198. P. G. O. Doeplers Schauplatz der Leib- und Lebensſtrafen. HEINECC. *Elem. Jur. German. p. 320. 401.* de BOEHMER

MEIER *Elem. Jur. Crimin. Sect. 2. cap. 1. §. 4.* ENGAV *Elem. Jur. Crim.* §. *64. 66. 67.*

b) Es ſind Rechtslehrer, welche die Strafen in einer anderen Bedeutung in poenas criminales und ciuiles eintheilen, und ſich zur Begründung dieſer Meynung auf den Art. 157. und 158. P. G. O. berufen. Allein, da wir nach dem Gerichtsgebrauch keine eigentliche Privatverbrechen mehr haben, ſo fallen auch die eigentlich ſogenannten poenae ciuiles, als welche Privatverbrechen zum voraus ſetzen, hinweg, ſ. THOMAS. *de non vſu act. poenal. in for. german.* de BOEHMER *Elem. Jur. Crimin. p. 227.*, beſonders da heutiges Tages die Geldbuſſen als fructus Iurisdictionis angeſehen werden, *2. F. 56.* PUFEND. *Pr. Inq. c. 1.* §. *5.* Man ſehe die Abhandlung über Civil- und Criminal-Strafen und Verbrechen von Robert und Koch. Gieſſ. 1785.

c) Dergleichen Strafen fallen theils wegen ihrer Dauer und Wirkungen dem Körper empfindlich, theils aber ſind ſie wegen der Groſſe der Verbrechen, woraus ſie erwachſen, den würklichen Leibesſtrafen gleich zu achten.

d) Art. 104. 110. 111. 113. 169. 198. P. G. O. Meiſter im peinlichen Proceß. Erſter Abſchnitt. Zweytes Hauptſtück. §. 5.

e) Art. 109. 111. 112. 114. 123. 150. 157. 169. 218. P. G. O. Man pfleget auſſerordentliche Strafen auch beſonders diejenigen zu nennen, auf welche alsdann erkannt zu werden pfleget, wenn die geſetzliche Strafe wegen der vorhandenen Milderungsgründe nicht ſtatt finden kann. KOCH *Inſt. Jur. Crimin.* §. *74. b.*

§. 73.

Arten der in Deutſchland üblichen Lebensſtrafen.

Die Lebensſtrafen, welche in Deutſchland mehrentheils im Gebrauch ſind, beſtehen 1) in dem Köpfen, oder in der Strafe des Schwerdts [a]), 2) dem Galgen [b]), 3) dem Rädern [c]), 4) dem Säcken [d]), 5) dem Viertheilen [e]), 6) dem Verbrennen [f]), und 7) dem Pfählen [g]).

a) Art. 119. 126. 137. 192. P. G. O. Da die älteſte Art der Hinrichtung bey den Römern darinn beſtand, daß man die Verbrecher mit Ruthen zu Tode peitſchte, ſo iſt es nicht unwahrſcheinlich, daß man mit der Zeit, dieſe Quaal mit dem Beil ein Ende gemacht habe, und daher der Gebrauch entſtanden ſey, daß der mit dem Beil Hinzurichtende vorher mit Ruthen geſtrichen wurde. Mit der Zeit trat die poena cullei an die Stelle der Ruthen, und das Schwerdt an die Stelle des Beils. HEYNE *Progr. Cur. virgis caeſi romano more, qui mox Securi percutiendi eſſent I. Lictor. conliga manus. Goett. 1784.* und HEINECCIVS *de poena decollat.* RIVINVS *de poen. gladii apud Roman. Lipſ. 1727.* Unter den Kaiſern pflegte man ſich bey der Enthauptung des Schwerdts und Beils zu bedienen, bis endlich der Gebrauch des Beils gar aufhörte. *L. 8. §. 1. de poen.* SCHLOSSER *de vſu gladii in ſupplic. apud Roman. Frf. ad Moen. 1769.* In Deutſchland iſt vordem die Enthauptung ſowohl mit dem Beil, als mit dem Schwerdt, geſchehen, obwohl man die letztere Art der Enthauptung für ehrlicher gehalten hat, ſ. Doepler a. O. Th. 2. *c. 2. n. 34.* Vielleicht hat die letztere Meynung zu dem Gerichtsgebrauch mit die Veranlaſſung gegeben, daß man die Enthauptung zu verſtehen pfleget, wenn die peinliche Gerichtsordnung unbeſtimmt

der

der Todesſtrafe erwähnet, ſ. *L. 70. de Reg. Jur.* de BOEHMER *ad art. 192. C. C.* §. 2. und daß man die Decollation noch jetzo nicht unter die ehrloſen Strafen rechnet. Man findet Beyſpiele, daß die Decollation nach geſchehener Vollſtreckung einer andern Art von Todesſtrafe allererſt ſtatt gefunden habe, ſ. TREIBER *de poen. glad. poſt ſuſpendium*, von der Strafe des Schwerdts nach dem Strange. Halle, 1750.

b) Art. 159. 162. 192. P. G. O. Bey den Römern war der Kreuzestod einer der verachteſten und in der Art der Ausführung einer der grauſamſten. Denn ſo wurden nur Knechte damit beſtrafet und vorher mit Geiſſeln geſtrichen. Es wurde jedoch nachhin die Kreutzigung aufgehoben, und an ihrer Stelle das ſogenannte ſuſpendium, oder ſupplicium furcarum eingeführet. *L. 28. pr. L. 38. §. 2. de poen. L. 26. C. de epiſc. L. vn. C. vt nem. lic. ſign. Chriſt.*, obwohl dieſe letztere Strafe vorher ſogar unter die verſchmähenen gehörte, *L. 8. §. 1. de poen.* Bey den Deutſchen, beſonders in den Weſtphäliſchen Gerichten, war das Aufhenken eine gewöhnliche Lebensſtrafe, und zwar ohne dabey auf den Stand des Miſſethäters zu ſehen. HEINECC. *Element. Jur. Germ. T. 2. L. 2. §. 369.* de BOEHMER *ad art. 192. C. C. §. 2.* Heutiges Tages wird jedoch die Strafe des Galgens ohne Unterſchied, ob ſie mit dem Stricke, oder der Kette vollzogen wird, unter die ehrloſen Strafen gerechnet, ſ. TENZEL *de eo quod iuſtum eſt circa poen. furcar. Erf. 1719.* und ſie findet bey Frauenspersonen, beſonders in den Pommerſchen und Mecklenburgiſchen Landen nicht ſtatt. MANTZEL *in Jur. Crimin. Mecklenb. §. 34.* Die ehemalige Gewohnheit, die Juden um Diebſtahls willen an den Füſſen zwiſchen zwey Hunden aufzuhängen, iſt ſchlech-

ſchlechterdings nicht weiter zu dulden. **Gmelin** vom Recht der Juden in peinlichen Sachen. Tübingen, 1785. §. 35. und daher auch nicht, wie STRYCK *in Vſu Modern. Lib. 47. Tit. 2. §. 21.* behauptet, beſchwerender Umſtände wegen zu verhängen.

c) Art. 130. 137. 192. P. G. O. Obwohl bey den Römern das ſogenannte Beinbrechen gewöhnlich war, ſo machte jedoch ſolches keine beſondere Strafe aus, ſondern war mit der Poena Crucis gewöhnlich verbunden. Allein, bey den Deutſchen hat man die Strafe des Rades beſtändig für eine eigentliche und beſondere Art der Todesſtrafe angeſehen. Vordem war mit der Zerſtoſſung der Glieder die würkliche Tödtung nicht unzertrennlich verbunden, ſondern ſie erfolgte vielmehr erſt nach vielen erlittenen Qualen und Martern. Heutiges Tages pfleget man mit dem Zerſtoſſen des Genickes und der Bruſt, oder der würklichen Tödtung das ſogenannte Rädern anzufangen, es wäre dann, daß wegen der Gröſſe des Verbrechens auf die vorhergegangene Zerſtoſſung der Glieder beſonders erkannt ſeyn ſollte. S. de BOEHMER *ad art. 192. C. C. §. 2.* Man unterſcheidet daher gewöhnlich unter dem Rädern von oben herunter, und von unten auf. Heutiges Tages pfleget gewöhnlich der Inquiſit bey dem Rädern von oben herunter vorher unvermerkt erdroſſelt zu werden. Man ſehe die Beyträge zur Juriſtiſchen Litteratur in den Preuſſiſchen Staaten, 8te Sammlung, S. 201. und 202. Daß auch Frauensperſonen begangener Mordthaten halber mit dem Rade beſtrafet werden können, leidet keinen Zweifel. WERNHER *P. 10. Obſ. 444. n. 8.* und es finden ſich ſogar neuere Beyſpiele, da Weibsleute ihrer begangenen Mordthaten halber mit fliegenden Haaren auf härnen Decken

zum

zum Richtplatz geſchleift und ſodann von oben herunter gerädert worden. An unterſchiedenen Oertern in Deutſchland bedienet man ſich überhaupt anſtatt des Rades, der eiſernen Keulen, ſ. **Meiſter** in dem 4ten Theil der rechtl. Erkenntniſſe, *Dec. 101.* S. 457.

d) Art. 130. 131. 159. 192. Die Strafe des **Säckens** oder **Ertränkens**, die ſchon lange in Deutſchland und vor Einführung der peinlichen Gerichts-Ordnung bey Parricidis gebräuchlich geweſen, HEINECCIUS *in Element. Jur. German. T. 2. L. 2. Tit. 27. §. 301.*, iſt von der *poena cullei*, die bey den Römern üblich war, ſehr unterſchieden. Man ſehe §. 6. *I. de publ. Judic. L. 9. ad L. Pompej. de Parricid.* de BOEHMER *ad art. 131. C. C. §. 16.* LUDOVICI *ad art. 131. C. C.* **Meine Beyträge**, *P. 1. p. 101.* Denn, an denjenigen Oertern Deutſchlandes, wo die Strafe des Waſſers noch im Gebrauch iſt, pfleget man ſie hauptſächlich nur bey Weibsleuten, die Kinder- oder Aeltern-Morde begangen, zu gebrauchen, die Miſſethäterin in einem gemeinen Sack zu ſtecken, und dieſelbe ſolchergeſtalt in das Gewäſſer herabzulaſſen, nachdem ſie vorher, ohne daß es die Zuſchauer merken, erſticket worden. In den **Mecklenburgſchen und Pommerſchen Landen** iſt die Strafe des Ertränkens nicht im Gebrauch, ſondern es wird an ihrer ſtatt gewöhnlich auf das Schwerdt erkannt, wiewohl bey beſchwerenden Umſtänden noch überdieß auf eine Exaſperation vor der Tödtung erkannt zu werden pfleget. MANTZEL *c. l. p. 19. 38. 47. Ej. Jus Meckl. et Lubec. illuſtr. Cent. 4. Jud. 68.*

e) Art. 124. 192. **P. G. O.** Das eigentliche Viertheilen, (Diſſectio in quatuor partes) war bey den Römern nicht gebräuchlich, obwohl einige aus einer untich-

unrichtigen Erklärung einer Stelle in den Geſetzen der Zwölftafeln, das Gegentheil zu behaupten ſuchen, ſ. BYNCKERSHOECK *Lib. 1. Obſ. 1.* und TAYLOR *Comm. ad L. Decemuiral. de inope debitore in part. diſſecand.* Man ſehe hiebey SCHAVMBVRG *Progr. de Sect. in partes occaſ. Leg. decemuiral. Jen. 1746.*

f) Art. 109. 111. 116. 125. 172. P. G. O. Die Strafe des Feuers hielten die Römer für eine der ſchwerſten und ſchändlichſten *L. 28. D. de poen.* und deshalb hatte ſie auch nur bey ſehr ſchweren Verbrechen ſtatt. *L. 2. C. de falſ. monet. L. vn. C. de Nil. agger. non rumpend. L. vn. C. de rapt. virg. L. 9. C. vbi cauſ. fiſcal. vel diuin. L. 6. pr. ad L. Jul. peculat.* Heutiges Tages pfleget die Strafe des Feuers, im Fall wegen der beſondern Gröſſe des Verbrechens die Urthel nicht ausdrücklich ein anderes beſtimmen ſollte, ſelten beym Leben des Miſſethäters vollzogen zu werden.

g) Art. 131. 192. P. G. O. Bey den Römern war das lebendige Begraben ebenfalls gewöhnlich, welches ſich jedoch von dem in Deutſchland ehemals üblichen Pfählen und Begraben ſehr unterſcheidet. de BOEHMER *ad art. 192. C. C.* §. 2. Die älteren deutſchen Geſetze thun des lebendigen Begrabens keine Erwähnung, und die neueren laſſen es in Abſicht beyder Geſchlechter zu, obwohl es gewöhnlicher bey Frauensperſonen, als bey Mannsperſonen, ſtatt fand. DREYER *in Opuſc. de poen. defoſſ. et Pali, p. 16.* Das lebendige Pfählen war jedoch mit dem Begraben nicht allemal verbunden, ſ. IOACHIMI *de viui Sepultur. Lipſ. 1732.* Nach dem heutigen Gerichtsgebrauch wird auf das lebendige Begraben nicht mehr erkannt. Das lebendige Pfählen iſt jedoch noch an einigen Oertern in Deutſchland üblich. KRESS *ad art. 131. C. C.*,

C. C., obwohl man in den *Select. Jurid. Roſtock. Faſcic. 1. Spec. 5. q. 3.* noch ein Beyſpiel vom Jahr 1580 findet, da auf das lebendige Begraben in Mecklenburg würklich erkannt worden.

*) In Betracht des modi procedendi und der Folgen, die aus den Strafen erwachſen, kann man noch gewiſſermaſſen den Reichsbann, die Sächſiſche Oberacht, das immerwährende Gefängniß, und die Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten auf Lebenszeit, mit zu den Lebensſtrafen rechnen. *Arg.* Art. 10. 101. 196. P. G. O. HARPR. *Conſ. 83. n. 160.* de BOEHMER *Elem. Jur. Crimin.* §. 2. c. 1. §. 4.

§. 74.

Wann die Todesſtrafe zu ſchärfen?

Damit der Endzweck der Strafe, nämlich, daß andere dadurch künftig abgehalten werden, die Ruhe und Sicherheit des Staats nicht durch ähnliche Verbrechen zu verletzen, deſto gewiſſer erreichet werde, erlauben die Geſetze, beſonders in einigen ſchweren Fällen, eine Schärfung der Todesſtrafe (Exaſperatio externa). Nach dem Gerichtsgebrauch leidet es keinen Zweifel, daß, wenn entweder verſchiedene Capitalverbrechen zuſammen flieſſen, oder die Gröſſe des Vorſatzes, der Gefahr und des verurſachten Schadens, oder endlich die Wiederholung die Miſſethat ſchwer machen ſollten, auf eine Schärfung der Todesſtrafe erkannt werden könne [a]). Die Geſetze [b]) führen einige Fälle beſonders an, da ſolche Schärfung ſtatt finden ſoll. Allein, nach der Abſicht der Geſetze ſind die bemerkten Fälle nur als bloſſe Beyſpiele anzu-

anzuſehen, welche ähnliche Fälle unter ſich begreiſſen, und die daher nicht reſtrictiue, ſondern extenſiue zu erklären ſind [c]).

a) *Arg. L. 28. de poen. L. 1. de Jur. Patronat. L. 3. C. de epiſc. audient.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 128. Obſ. 7.* LEYSER *Spec. 539. n. 12.* KRESS *ad art. 137. 139. C. C.*

b) Art. 124. 130. 131. 137. P. G. O.

c) de BOEHMER *ad art. 130. 131. 137. 195. C. C.*

§. 75.

Arten von Schärfungen der Todesſtrafe.

Die Schärfungen der Todesſtrafen ſind: 1) das Reiſſen mit glüenden Zangen [a]), 2) das Rädern von unten auf [b]), 3) das Schleifen zur Gerichtsſtätte [c]), 4) das Flechten auf das Rad [d]), 5) das Verbrennen des Körpers nach geſchehener Enthauptung [e]), 6) das Abhauen der Hand vor der Tödtung, und das damit gewöhnlich verbundene Stecken des Kopfes und der Hand auf den Pfahl [f]), 7) das Niederreiſſen des Hauſes [g]), und die Setzung eines Schandpfahls.

a) Art. 124. 130. 1 1. 137. 194. P. G. O. Dieſe Art der Schärfung pfleget beſonders bey wiederholten Mordthaten erkannt zu werden, wiewohl dieſelbe auch überhaupt bey Meuchelmördern, Straſſenräubern, Verräthern und Mordbrennern ſtatt finden kann, ſ. de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 128. Obſ. 4.* und *in Meditatt. ad art. 194. C. C.* Obwohl die Beſtimmung, wie vielmal ein Miſſethäter mit glüenden Zangen anzugreifen ſey, dem Ermeſſen des Richters überlaſſen iſt, ſo pfleget man doch überhaupt das Zangenreiſſen höchſtens nur zu ſechs verſchiedenen malen vor-

vorzunehmen, und ſolches überhaupt ſo einzurichten, daß der Miſſethäter auf dem Richtplatz noch zu Empfindungen der Strafe fähig bleibe. Sollte die Urthel die Anzahl der Zangenriſſe nicht beſtimmen, ſo pflegen gewöhnlich nur höchſtens zwey Zangenriſſe zu geſchehen, ſ. Claproth im Peinl. Proceß, S. 174.

b) Obwohl nach der Regel das Rädern mit dem Zerſtoſſen des Genickes und der Bruſt angefangen wird, ſo wird jedoch bey vorhandenen, beſonders beſchwerenden Umſtänden, zuweilen auf das Rädern von unten auf namentlich erkannt, als in welchem Fall Arme und Beine zuerſt zerſtoſſen werden, und darauf erſt die Bruſt und das Genicke, ſ. de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 128. Obſ. 4.* LEYSER *Spec. 649. n. 9-12.*

c) Art. 124. 130. 137. 193. P. G. O. Mit dem Schleifen zur Gerichtsſtätte auf einer Viehhaut pfleget zuweilen, wann es die Urthel beſtimmet, das Reiſſen mit glüenden Zangen verbunden zu ſeyn, ſ. de BOEHMER *ad* CARPZOV. *c. l. Obſ. 8.*

d) Das Flechten auf das Rad kann nur bey der Strafe des Schwerdts als eine Schärfung der Todesſtrafe angeſehen werden, indem mit der poena rotae das Flechten auf das Rad ſchon an ſich verbunden iſt. Bey Todtſchlägen und Raubereyen pfleget daher beſonders auf die bemerkte Schärfung zuweilen erkannt zu werden, wenn die Gröſſe des Vorſatzes, oder die Wiederholung, die Miſſethat ſchwer machen ſollten. GRASS *Coll. Jur. Rom. cum Receſſ. Imper. Sect. 14. p. 716.* LEYSER *Spec. 539. n. 13.* HARPRECHT *Dec. 24. n. 52.*

e) Auf das Verbrennen des Körpers nach geſchehener Enthauptung pfleget als eine Schärfung der ponae gladii erkannt zu werden, wenn denjenigen, die ei-

gentlich mit der poena ignis zu beſtrafen wären, vielleicht ein und anderer Milderungsgrund zu ſtatten kommen ſollte.

f) TREIBER *de poena gladii poſt Suſpendium* §. 9. Auf die Abhauung der Hand vor der Tödtung pfleget beſonders im Fall einer begangenen Verrätherey oder eines Todtſchlages an den Obern und Vorgeſetzten und auch in andern ſchweren Fällen erkannt zu werden.

g) Dieſe Schärfung nannte man auch ehedem das **Zimmerbrechen**, und weil an einigen Oertern das abgetragene Haus, oder die Materialien vors Thor geführet und daſelbſt verbrannt wurden, das **Barnen.** Das Niederreiſſen und Verbrennen der Häuſer ſetzte gewöhnlichermaſſen einen ausgetretenen und geächteten Friedensbrecher, der ſich durch die Flucht der Strafe entzog, zum voraus, ſtellte gleichſam die Ausrottung des Beſitzers aus der bürgerlichen Welt vor, und geſchahe mit vielen Feierlichkeiten. Der Richter pflegte gewöhnlich die drey erſten Schläge auf das einzureiſſende Haus zu thun, und das weitere ward von den Dingpflichtigen vollführet. ſ. die **Anmerkung von einer unbemerkt gebliebenen, in Deutſchland üblich geweſenen Strafe der Abbrechung und Verbrennung der Häuſer**, in dem **Hannöverſchen Magazin** von 1779 im 73ſten **Stück**, und in **Dreyers Miſcellaneen oder kleinen Schriften über einige Gegenſtände des deutſchen Rechts. Lübeck**, 1784. *n. 3.* S. 77. Nach den Bemerkungen dieſes Verfaſſers fand jenes Einreiſſen und Barnen ſtatt, 1) wider die Land- und Hausfriedensbrecher, 2) wider einen flüchtig gewordenen Todtſchläger, 3) wider diejenigen, die einen friedloſen Mann beherbergten, und demſelben mittel- oder unmittelbar Vorſchub und Beyſtand geleiſtet hatten, 4) wider diejenigen, die eine Nothzucht begangen,

5) wider einen Richter, der aus böſem Vorſatz, oder Beſtechung eine ungerechte Urthel geſprochen hatte, und endlich 6) wider denjenigen, der durch Geſchenke oder Mitleid bewogen, den ertapten Dieb laufen laſſen, oder, der den gefangenen Dieb mit gewaltſamer Thathandlung in Freyheit geſetzet, und ihn dadurch der verdienten Straſe entzogen hatte. Andere behaupten, daß ein ſolches Verfahren auch wider diejenigen ſtatt gefunden, die ungehorſamlich vor Gericht nicht erſchienen waren, ſ. **Bodmann im neuen juriſtiſchen Magazin, im erſten Bande, S. 281.**

*) Daß nach Beſchaffenheit der Umſtände auf verſchiedene Arten von Schärfungen der Todesſtrafe zugleich erkannt werden könne, leidet keinen Zweifel. CARPZ. *q. 23. n. 6. 16. 68. q. 132. n. 58. ſq.* ſ. de BOEHMER *ad art. 194. C. C.*

§. 76.

Von dem Verluſt der Güther.

Die Einziehung des Vermögens, oder der Güter war bey den Römern nicht allein überhaupt eine gewöhnliche Folge der Todesſtrafe [a]), und der bürgerlichen Freyheit [b]) ſondern fand auch zuweilen zur Genugthuung des Beleidigten in einigen beſonderen Fällen ſtatt [c]). Es mußte jedoch den Kindern eines ſolchen Miſſethäters, der ſeine Güter verwirket hatte, der halbe Theil derſelben gelaſſen werden [d]). Juſtinian ordnete beſonders [e]), daß auſſer dem Laſter der beleidigten Majeſtät den Kindern eines Verbrechers, der nach den Geſetzen eigentlich ſeine Güter verlieren mußte, ihr Erbfolgungsrecht ungeſchmälert verbleiben und ihnen die geſammten Güter anheim fallen ſollten. Zum Vortheil der Blutsfreunde des Miſſethäters

litte die Einziehung der Güter, nach dem Juſti- nianeiſchen Recht ebenfalls unterſchiedene Ein- ſchränkungen. Kaiſer Carl der fünfte [f]) ver- ordnete, daß auſſer bey dem Laſter der beleidigten Majeſtät [g]) und einer ähnlichen Miſſethat, die Einziehung der Güter nicht weiter als eine Folge einer jeden Todesſtrafe zum Beſten des Fiſcus, ſtatt finden ſollte [h]). Es hat jedoch keinen Zwei- fel, daß ein deutſcher Reichsſtand, vermöge ſei- ner Landeshoheit, auf dieſe oder jene Verbrechen den Verluſt der Güter ſetzen könne, wenn ſolcher gleich Inhalts gemeiner Rechte damit nicht ver- bunden iſt [i]) (§. 2. 24.), wie man denn davon in verſchiedenen Ländern, beſonders in Abſicht der Duelle [k]) und der flüchtigen Verbrecher, wider die der Bann und die Acht erkannt worden, (§. 846. 847.) Beyſpiele findet. Von der Einziehung al- ler Güter iſt diejenige, die nur auf den Verluſt eines gewiſſen Theils derſelben Güter gerichtet iſt, billig zu unterſcheiden. Fälle von der letzten Art der Confiſcation findet man noch heutiges Tages bey der Wucherey [l]), bey den falſchen Münzern [m]), bey einem Betrug der Zölle [n]), bey Pasquillen [o]), beym Ehebruch (§. 461.), bey einem dem Staat ſchädlichen Aufkauf der Lebensmittel [p]), bey be- gangenen Lehnfehlern, bey weggelaufenen Solda- ten, die innerhalb fünf Jahren nicht zurückkehren [q]) bey Weinfälſchern [r]) und bey der Pfuſcherey oder ſo- genannten Böhnhaſerey der Handwerker [s]). Auch die Werkzeuge, womit Verbrechen verübet wor- den, die Gelder und die Güter, welche beweiß-

lich

lich durch noch nicht verjährte Miſſethaten erworben ſind, fallen dem Fiſco anheim [t]), in ſo fern niemand vorhanden ſeyn ſollte, der an ſelbigen beweißliche Rechte haben würde. Hätte auch ein Verbrecher nach der That, jedoch vor der Vermögens-Einziehung etwas unrechtmäſſigerweiſe veräuſſert, ſo kann darauf der Fiſcus ebenfalls Anſprache machen [u]). Dieſe Anſprache fällt jedoch ſodann weg, wann die Veräuſſerung rechtmäſſig geſchehen [x]) und überhaupt ſodann, wann von ſolchen Gütern die Rede, die dem Verbrecher nicht eigenthümlich zu gehörten [y]).

a) *L. 1. pr. de bon. damnat. L. 4. 10. pr. de interd. et relegat. L. 8. C. de poen.*

b) *L. 2. pr. D.* und *L. 8. C. de poen. L. 103. de V. S.*

c) *§. 4. I. de publ. Judic. L. 1.* und *fin. ad L. Jul. de vi priuat. L. 15. C. de epiſc. L. 4. C. de bon. proſc. L. 6.* und *Auth. inceſtus C. de inutil. nupt. L. 20. de accuſat. L. vn. C. de rapt. virg. Nouella 8. c. 8. §. 1. Nouella 12. c. 1.*

d) *L. 1. §. 3. L. 7. pr. de bon. damnat. L. 10. C. eod.*

e) *Nouella 17. c. 12. Nouella 134. cap. fin. Auth. bon. damnat. C. de bon. proſcript.*

f) Art. 135. und 218. P. G. O.

g) Wenn man die von der Einziehung der Güter handelnde Geſetze in gehörige Erwägung ziehet, ſo findet man, daß ſie ſowohl den eigentlichen Hochverrath, als das Laſter der beleidigten Majeſtät insbeſondere begreifen, *Arg. L. 2. C. de falſ. monet.* Allein, die in den Gerichten angenommene Meynung will

die Einziehung der Güter nur bey dem eigentlichen Hochverrath zulaſſen, und man ſuchet ſolche, vermöge des *L. fin. ad L. Jul. Majeſt. L. fin. C. de bon. eor. qui mort. ſibi conſciv. L. 135. §. fin. de R. J.* zu rechtfertigen. Bey gehöriger Prüfung der angezogenen Geſetze findet man aber, daß ſie zu Beſtärkung deſſen, was ſie eigentlich beweiſen ſollen, nicht füglich angezogen werden können, und daß man vielmehr unterſcheiden müſſe, ob wegen dieſer, oder jener Art des Laſters der beleidigten Majeſtät die Todesſtrafe ſtatt finde, oder nicht. In dem erſten Falle iſt damit die Einziehung der Güter, nach der Regel, verbunden, nicht aber in dem andern; es wäre dann, daß die Landesgeſetze ausdrücklich das Gegentheil beſtimmen ſollten, *Arg. L. 8. de poen. L. 1. de interdict. et relegat.* BRÜCKER *in Progr. de Confiſ. bon. in delict. occaſ. L. 2. C. de falſ. monet.*

h) WERNHER *P. 4. Obſ. 47.* KOCH *Inſt. Jur. Crimin. §. 140.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 135. Obſ. 1.* LÖWENSTERN *in Progr. de bonorum publicat. in Supplicior. Conſequentiam Nemeſi Carolina ſublata Buetzovii 1776.* BECKMANN *Progr. quaedam ad art. 218. C. C. Goett. 1783.* Man kann daher eigentlich nicht ſagen, daß die peinliche Gerichts-Ordnung auch in den Fällen, da das römiſche Recht die Einziehung der Güter zur Genugthuung wegen der einer Perſon zugefügten Beleidigung ausdrücklich vorſchreibet, aufgehoben habe, ſ. HERT. *de ſuperioritat. territor. §. 42.* ſ. *Opuſc. V. 1. P. 2. p. 201.* KOCH *c. l. n. 3.* de BOEHMER *ad art. 218. C. C. §. 6.* HELLFELD *ad* ENGAVII *Element. Jur. Crimin. §. 245.*, inzwiſchen pfleget nach dem Gerichtsgebrauch unter ſolchen Umſtänden ſelten mehr Inhalts des römiſchen Rechts

Rechts auf den Verluſt der Güter erkannt zu werden, ſ. de BOEHMER *ad art. 218. C. C. §. 9.*

i) Hupka im Lehrbegrif des peinlichen Rechts. Wien 1784. §. 95. *nota.* Unbeſtimmt mag jedoch die Einziehung der Güter nicht weiter als eine Folge einer jeden Todesſtrafe in dieſer, oder jener deutſchen Provinz eingeführet werden. *Arg. art. 218.* P. G. O. de BOEHMER *ad art. 218. C. C. §. 6.* und überhaupt iſt eine jede Güter-Einziehung nur ohne Nachtheil der Gläubiger zuläſſig, und daher nicht anwendlich, wann ſolche darunter leiden würden, *L. 37. de Jure Fiſci. L. 17. eod.*

k) Die Mecklenburgſche Landes-Verordnung von 1715.

l) Reichs Poliz. Ordnung von 1530. Tit. 26. §. 7. von 1548. Tit. 17. §. 7. von 1577. Tit. 17. §. 8.

m) Art 111. P. G. O.

n) Die Mecklenburgſchen Landes-Verordnungen wider die Zoll Defraudationen von den Jahren 1697, 1698 und 1701.

o) Reichs Pol. Ordn. von 1530. §. und nachdem ꝛc.

p) Reichs Pol. Ordn. von 1548, Tit. 18. und 1577. Tit. 18.

q) Churſächſ. Landes-Verordnung vom Jahr 1773. PÜTTMANN *in Element. Jur. Crimin. § 80.*

r) ENGAU *in Element. Jur. Crimin. §. 445.* WEBER *de Crimin. adulterat. vini, Gieſſ. 1708. recuſ. 1751.*

s) Fricke in den Grundſätzen des Rechts der Handwerker, §. 81.

t) *L. 9. D. de jure fiſci.* KRESS *ad art. 218. C. C. §. 2. n. 3.* und *§. 5.* Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen in Peinl. Fällen, im iſten Theil. *R. 45.* WEIDLICH *de jure fiſci circa perſecu-*

tionem eorum, quae ſcelere acquiſita ſunt, §. *18.* Weſtphal a. O. S. 87. §. 1. 19.

u) *L. 15. D. de donat. L. 9. C. de bon. proſcr.*

x) *L. 41. 42. de ſolut. L. 46. §. 6. de Jure fiſci.* Weſtphal a. O. S. 88. §. 3.

y) Hupka a. O. §. 96. 97.

*) Obwohl gewöhnlich behauptet wird, daß in den Fällen, da nach den Geſetzen das eingezogene Gut dem Fiſco anheim fällt, ſolches einer jeden Obrigkeit gebühre, der die peinliche Gerichtsbarkeit zuſtehet, ſ. die Reichs-Polizey-Ordnungen von 1548. Tit. 14. §. 7., von 1577. Tit. 14. §. 7. Reichs-Münz-Ordnung von 1559. §. 33. Art. 135. P. G. O., wann ſie gleich ihre Gerichtsbarkeit nur Jure vſufructuario ausüben ſollte, HARPR. *Conſ. 35. n. 75. Conſ. 96. n. 30.*, ſo läßt ſich doch wider dieſe Meynung vieles mit Grunde einwenden, wann es nämlich dieſerhalb an beſondern Privilegien mangelt. Struben in den rechtl. Bedenken, im 1ſten Th. S. 406. und 407. und im 3ten Theil, S. 158. 161. WINCKLER *Diſſ. de lucro ex Confiſcat. an et quatenus vi Jurisdict. patrimon. percipiatur. Kilon. 1778.* Es ſind daher angeſehene Rechtslehrer überhaupt der entgegengeſetzten Meynung, und wollen, daß confiſcirte Güter nicht ſowohl ſchon einem jeden Grundgerichtsherrn, als vielmehr nur dem landesherrlichen Fiſco anheim fallen. Man ſehe Pütter in den Rechtsfällen, im 3ten Bande, im 3ten Theil, *n. 275.* PEREZ *ad Cod. Lib. 10. Tit. 1. n. 5.* Es ſind auch alle Lehn-, Stamm-, Fideicommiß- und Erbzinßgüter gewöhnlich, und der Regel nach, von der Confiſcation ausgenommen, ſ. die Cammer-Gerichts-Ordnung, Th. 2. Tit. 9. §. 2.

**) Ob-

**) Obwohl die deutſchen Reichsſtände, vermöge ihrer Landeshoheit, gewiſſer Verbrechen halben, die Einziehung der Güter einführen können, ſo mag jedoch eine untergeordnete Obrigkeit, vermöge der ihr zuſtehenden peinlichen Gerichtsbarkeit eine ſolche Befugniß ſich nicht anmaſſen, (§. 8.) *L. vn. C. ne ſine juſſ. princ. cet. Judic. liceat confiſcari.*

***) Nach Vorſchrift des Landfriedens von 1495. und anderer Reichs-Ordnungen ſollen auch die Güter der öffentlichen Friedensbrecher eingezogen werden, die aber, zum wenigſten bey Reichsſtänden, wann dieſelben den Landfrieden gebrochen, heutiges Tages verſchiedene Einſchränkungen zuläßt, (§. 173. 174.)

§. 77.

Arten der Leibesſtrafen.

Viele Leibesſtrafen, die ehedem bey den Juden, Römern [a]), Deutſchen [b]), auch in Pommern und Mecklenburg [c]), üblich waren, und zum Theil durch die peinliche-Gerichtsordnung beſtättiget werden [d]), ſind heutiges Tages auſſer Gebrauch. Zu den in den meiſten Gerichten Deutſchlandes annoch üblichen Leibesſtrafen rechnet man: 1) den Staupenſchlag [e]) und eine jede auf öffentlichem Platz vorzunehmende Züchtigung mit Ruthen, 2) das Brandmahl [f]), 3) die Einziehung eines Theils des Vermögens, in ſo fern ſolche nicht ohnehin mit einer Lebens oder Leibesſtrafe verbunden iſt [g]), 4) den Verluſt der Ehre, oder die Ehrloſigkeit [h]), 5) die Landesverweiſung, 6) die Stellung am Pranger, oder Schandpfahl [i]), 7) der öffentlich zu leiſtende Widerruf [k]), 8) die Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten, 9) eine Geld-

buſſe, in welche eine in den Geſetzen beſtimmte Leibesſtrafe verändert werden kann [l]), 10) ein immerwährendes Gefängniß [m]) und ein ſolches, das mit einer Leibesſtrafe im Verhältniß ſtehet [n]), 11) ferner gehöret hieher das unehrliche Begräbniß [o]).

a) *L. 1. §. 10.* und *L. 8. §. 10. D. de poen. L. 1. §. 3.* und *L. 24. de fideicommiſſ. libert. L. 46. de manumiſſ. teſtam.* Doepler im Schauplatz der Leib- und Lebensſtrafen, im 1ſten Th.

b) Doepler a. O. Grupen in den Anmerkungen von den Gerichten und Strafen an Haut und Haar, an Leib und Geſundheit, an Hals und Hand, ſ. die Hannöv. Anzeigen v. J. 1752. *n. 37—39.* CRVSIVS *de Canum portat. poen. apud Saxon. vſitat.* DREYER *de geſtat. lapid. ignominioſ. Hal. 1723.*

c) *Select. Jurid. Roſtoch. faſcic. 1. Spec. 23.* MANTZEL *in Jur Crimin. Mecklenb. § 9.*

d) Dahin gehören das Ausſtechen der Augen, das Abſchneiden der Ohren, die Abhauung der Hand und der Finger, wie auch die Abſchneidung der Zunge, ſ. Art. 107. 108. 123. 159. und 198. P. G. O. Allein, die Ausſtechung der Augen und die Abſchneidung der Ohren ſind gänzlich auſſer Gebrauch. *Arg. L. 17. C. de poen.* KRESS *ad art. 159. C. C.* Ehemals beſtrafte man viele Verbrechen mit Abhauung der Hand, ſ. *II. F. 27.* CRELL *de Jur. man. et poen. in Judic. Crimin. german. amputat. Lipſ. 1724.* CARPZOV. *q. 129. Obſ. 1.* PüTTMANN *in aduerſar. Jur. vniv. Lib. 1. cap. 2.* Dieſe letztere Strafe machte nicht ehrlos, obwohl ſie gewöhnlich mit der Landesverweiſung verbunden war, CARPZOV. *q. 40. n. 47.* WILDVOGEL *de Jur. man.*

man. dextr. Jen. 1700. Allein, heutiges Tages pfleget man die Abhauung der Hand nicht ferner zu den Leibesſtrafen zu rechnen, *Nouella 134. c. 13.*, ſondern ſelbige nur als eine Schärfung der poenae Gladii zu gebrauchen. Auch pfleget man nach dem Gerichtsgebrauch ſo wenig auf die Abhauung der Finger, ſ. **Struben** im vierten Theil der rechtl. **Bedenken**, *n. 78.*, als auf die Abſchneidung der Zunge ferner zu erkennen, KRESS *ad art. 106. C. C.* MARCKMANN *de blaſphem. Crimin. ejusque poen. Th. 22.*

e) Art. 115. 159. 198. P. G. O. Die Ruthen, die man zum Staupenſchlag nimmt, ſind gewöhnlich Birkenreiſer. Mit dem Staupenſchlage iſt die Ehrloſigkeit und die ewige Landesverweiſung verbunden. Auf dem Staupbeſem pflegte man vordem bey allen Arten der Verbrechen zu erkennen, wann nämlich überhaupt nach den eintretenden Umſtänden eine ſchwere Leibesſtrafe, die der Todesſtrafe am nächſten, ſtatt finden konnte. LEYSER *Spec. 648. n. 7.* BERGER *Elect. Crimin. p. 18.* **Selchow** in den Rechtsfällen, Th. 2. *Dec. 50.* In denjenigen Fällen, da man vordem auf dem Staupbeſem zu erkennen pflegte, erwählet man nach dem heutigen Gerichtsgebrauch die Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten, WERNHER *P. 5. Obſ. 151.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 129. Obſ. 2.* **Meiſter** im 4ten Theil der rechtl. Erkenntniſſe, *Dec. 94. n. 8.* In wiefern aber die Dauer derſelben mit dem Staupbeſem im Verhältniß ſtehe? habe ich in dem Verſuch einer richtigen Beſtimmung des Verhältniſſes der gemeinen in Deutſchland üblichen Strafen gegen einander, §. 5., mit mehrerem erörtert. Nach den Ausſprüchen verſchiedener Gerichtsſtühle, wird der Staupbeſem zuweilen mit

der Verurtheilung zu öffentlicher Arbeit auf immer, oder lange Zeit, verbunden, LEYSER *Spec. 536. n. 9.* BROCKES *in ſelect. Obſ. forenſ. Obſ. 606.* Schmidt in den öffentlichen Rechtsſprüchen, im fünften Abſchnitt, *n. 118.* S. 783. Weſtphal a. O. S. 101. und 585. Auch an denjenigen Oertern, wo man noch heutiges Tages auf dem Staupbeſem mit der ewigen Landesverweiſung verbunden zu erkennen pfleget, werden Minderjährige gewöhnlich damit verſchonet, ſ. BOEHMER *Tom. 2. Conſ. 1107. n. 19.* HARPR. *Dec. 1. n. 32.* und an deſſen Statt entweder im Gefängniß mit Ruthen gezüchtiget, ſ. LEYSER *Spec. 580. n. 53. 54.*, oder auch auf gewiſſe Zeit zu den öffentlichen Arbeiten verurtheilet. Zum höchſten pfleget der Staupbeſem nur noch gegen Vagabunden, Landſtreicher und liederliches Geſindel gebraucht, angeſeſſene Bürger und Unterthanen und überhaupt Leute, die noch dem gemeinen Weſen nützlich, pflegen aber damit verſchonet zu werden. BECKER *an poen. fuſtig. cum perpet. relegat. conjuncta reprobanda ſit? Roſtoch. 1759.*

f) Das Brandmahl iſt gewöhnlich mit andern Leibesſtrafen verbunden, und iſt meiſtentheils eine Schärfung des Staupbeſens, oder der Verurtheilung zu ſchweren öffentlichen Arbeiten. Das Brandmahl wird gewöhnlich von dem Büttel auf dem Rücken, zuweilen auch auf der Backe, oder an den Daumen, zum Zeichen der Ehrloſigkeit eingebrandt. Das Brandmahl vor dem Kopf iſt jedoch heutiges Tages mehrentheils auſſer Gebrauch, *Arg. L. 17. C. de poen.* Im Fall jedoch darauf erkannt werden ſollte, ſo iſt damit die Verurtheilung zu lebenswierigen Arbeiten, oder ein immerwährendes Gefängniß verbunden, BERGER *de ſtigmate in facie non ſcribendo.* TENZEL *de ſtigmate in facie.*

g) **Meiſter** im Peinl. Proceß, S. 31. Es ſind jedoch viele Rechtslehrer anderer Meynung, und wollen die Einziehung der Güter ſchlechterdings nicht zu den eigentlichen Leibesſtrafen gerechnet wiſſen, ſ. CARPZOV. *q. 135. n. 25—33.* KRESS *ad art. 218. C.C.* WERNHER *P. 4. Obſ. 97.* BRÜCKNER *Progr. de Confiſcat. bonor. in delict. occaſ. L. 2. C. de falſ. monet. Jen. 1707. §. 8.*

h) Man verſtehet hier eine ſolche Unehrlichkeit, die nicht lediglich aus laſterhaften Handlungen und einer unanſtändigen Lebensart erwächſet; ſondern aus einem ſolchen Verbrechen entſpringet, das nach den gemeinen und Landesgeſetzen eine wichtige Leibesſtrafe nach ſich ziehet, und den Character ſeines Urhebers von einer ſchlechten und niederträchtigen Seite zeiget. **Weſtphal** a. O. S. 99. §. 3. Wegen geringer Verbrechen findet heutiges Tages keine Infamie ſtatt, wann gleich nach der Strenge des römiſchen Rechts andere Grundſätze gelten möchten. SELCHOV *Selecta capita de infamia,* §. 6. **Weſtphal** a. O. S. 161. Weil auch die vorhandenen mildernden Umſtände es oft verurſachen, daß die ſonſt verwürkte Ehre in der Urthel vorbehalten wird, ſ. meinen angezogenen Verſuch, §. 12., ſo pfleget man auch nur diejenigen für Ehrloſe zu halten, die wegen eines peinlichen Verbrechens zu einer Leibes- oder Lebensſtrafe verurtheilet worden, ohne, daß ihnen ihre Ehre beſonders vorbehalten würde. Eine ſolche Infamie wird theils, vermöge der Peinlichen Gerichts-Ordnung, Art. 104. und 110. den eigentlichen peinlichen Strafen ausdrücklich gleich geachtet, theils aber, wenn man die Würkungen einer ſolchen Infamie, ſowohl nach römiſchen als deutſchen Geſetzen und Gewohnheiten erwäget, **Fiſcher** im Cameral- und Polizey-Recht, §. 358. ſo darf man nicht zweifeln, daß die beſchriebene Ehrloſigkeit ſo gar viele eigentliche Leibesſtrafen übertreffe, ſ. **Meiſter** im Peinl. Proceß,

ceß S. 32. Eine Infamie iſt deſto gröſſer, wenn ſie öffentlich auf dem Schafott mit vielem ſchimpflichen Umſtänden verbunden zur Vollziehung gebracht wird, und mit einer Erlöſchung des Andenkens verbunden iſt, (§. 153 und 154.) Von dieſer Art der Infamie findet man auch im römiſchen Recht verſchiedene Beyſpiele, ſ. WOLLE *Diſſ. duae de damnata memoria, Lipſ. 1776.* Von den Ehrloſen kann man jedoch noch die Rechtloſen unterſcheiden. So wie nun unter erſteren diejenigen verſtanden werden, denen die bürgerliche Achtung entzogen iſt, ſo pfleget man unter letzteren diejenigen zu verſtehen, die des Genuſſes des Privat Rechts und des Schutzes der Geſetze beraubt ſind. Fiſcher a. O. §. 346.

i) Art. 115. 123. 158. 161. 198. P. G. O. Man muß jedoch den bloſſen Strafpfahl mit dem eigentlichen Schandpfahl nicht vermengen. Die Stellung an den letzteren zeuget allemal von einem ſchweren Verbrechen und giebet zu erkennen, daß der Miſſethäter eine Leibesſtrafe verdienet habe. Mit der Stellung am Schandpfahl iſt gewöhnlich die Ehrloſigkeit verbunden, beſonders, da ſolche von dem Büttel vollzogen zu werden pfleget. Zuweilen pfleget mit der Stellung am Schandpfahl, oder Pranger auch das Anheften eines Zettels an der Bruſt, worauf die eigentliche Miſſethat des Verurtheilten mit kurzen Worten beſchrieben ſtehet, verbunden zu werden. Beſonders pfleget man bey groſſen Betrügern ſich dieſer Schärfung zu bedienen. CARPZOV. *q. 33. n. 65. ſeq.* RIVINVS *de elog. crimin. Viteb. 1755. §. 13. 14. 15.* Der bloſſe Strafpfahl folget nur auf geringe Verbrechen und ziehet keine eigentliche Ehrloſigkeit, ſondern höchſtens nur einen ſolchen Schimpf nach ſich, welcher infamia facti genannt zu werden pfleget, Meiſter a. O. und BECHMANN *de Jur. numellar. §. 6.* Das Recht, einen Schandpfahl, oder eigentlichen Pranger zu errichten, ſetzet allemal die

haben-

habende peinliche Gerichtsbarkeit zum voraus, und iſt ein Zeichen derſelben, WERNHER *in Obſ. pract. Cent.* 2. *Obſ.* 9. und *Cent.* 4. *Obſ.* 83. Die Stellung am gemeinen Halseiſen oder Strafpfahl geſchiehet nicht vom Schinder, ſondern vom Schlieſſer, Pförtner, oder Stadt- und Gerichts-Knecht. Die Befugniß, letzteren errichten zu dürfen, iſt in Deutſchland allemal als eine der niederen Gerichtsbarkeit anklebende Gerechtſame angeſehen worden, ſ. PVFENDORF *de jurisdict. german. P.* 2. *S.* 3. *c.* 1. §. 314. und *P.* 2. *S.* 4. *c.* 7. §. 132. und in *Obſ. Jur. vniv. Tom.* 4. *Obſ.* 130. nur muß man dieſes Halseiſen nicht mit demjenigen, ſo an einem öffentlichen Pranger, oder Schandpfahl befeſtiget wird, für einerley halten, indem letzteres angeführtermaſſen einer peinlichen, oder Leibesſtrafe gleich zu achten iſt, ſ. Eiſenhart im 9ten Theil der Rechtshändel, *n.* 3.

k) Man verſtehet hier einen ſolchen Widerruf, der entweder von dem Verbrecher ſelbſt vor öffentlich gehegten peinlichen Halsgericht abgeleget, oder in Gegenwart des ungehorſamen Verbrechers in deſſen Namen von dem Scharfrichter verrichtet, oder endlich wegen der Abweſenheit des Verbrechers als geſchehen angenommen, und ſolchergeſtalt öffentlich bekannt gemacht wird. Ein ſolcher Widerruf hat gewöhnlich die Ehrloſigkeit zur Begleiterin, im Fall die Ehre in der Urthel nicht beſonders vorbehalten worden.

l) Meiſter im Peinl. Proceß, S. 35.

m) Art. 101. P. G. O. *c.* 27. *de V. S. c.* 3. *de poen. in* 6. Die römiſchen Rechte verbieten in dem *L.* 35. *D.* und *L.* 35. *C. de poen.* die Verurtheilung zu einem immerwährenden Gefängniß. Man pfleget auch noch heutiges Tages eine immerwährende Gefangenſchaft der Todesſtrafe gleich zu achten, und daher

nicht

nicht leicht darauf zu erkennen, STREIT *Progr. an Judex poen. perp. carc. imponere poſſit? Erford. 1731*, es wäre dann, daß eine etwa verwürkte Todesſtrafe von dem Landesherrn ſelber in eine ewige Gefangenſchaft verwandelt würde, oder der Gröſſe des Verbrechens halben noch eine härtere Strafe, als die des Staupbeſens ſtatt finden müßte, oder auch die Erhaltung der öffentlichen Sicherheit die beſtändige Gefangenſchaft des Verbrechers nothwendig machte.

n) In wie fern überhaupt eine Gefängnißſtrafe mit einer Leibesſtrafe im Verhältniß ſtehe? davon ſ. meinen Verſuch von dem Verhältniß der Strafen gegen einander, §. 10. 13.

o) Ein unehrliches Begräbniß wird zu den Leibesſtrafen, wiewohl mit der Einſchränkung gerechnet, daß es entweder ein ſogenanntes Eſelsbegräbniß ſey, oder doch auch zu der Infamie eines Verſtorbenen geſchehe. Ein ſolches Begräbniß ſetzet allemal ein ſchweres Verbrechen zum voraus und wird gewöhnlich von dem Büttel unter dem Galgen, oder auf dem Schindanger beſtellet. Weil nun die Ehrloſigkeit überhaupt zu den Leibesſtrafen gerechnet wird, ſo muß auch eben daſſelbe von einem Begräbniß, das zur Infamie eines Verſtorbenen gereichet, ſtatt finden, ſ. Meiſter a. O. S. 35.

*) Wie Leibesſtrafen zweckmäßig zu vollziehen, davon ſ. meinen Entwurf zum Geſetzbuch, §. 55. 57.

§. 78.

Von der Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten.

Da durch die Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten der Endzweck der Strafe am ſicherſten erreichet, und der Nutzen des gemeinen Weſens zugleich mit befördert wird, ſo pfleget man ſolche heutiges Tages vor andern Leibesſtrafen zu erwäh=

erwählen [a]). Der Veſtungsbau, das Karrenſchieben, und andere ähnliche ſchwere Arbeiten finden beſonders bey ſolchen Verbrechern und zwar männlichen Geſchlechts ſtatt, deren Miſſethaten der öffentlichen Ruhe und Sicherheit nachtheilig geweſen ſind. Dahingegen pfleget man in Fällen, wo eine Leibesſtrafe verwirkt iſt, Weibsperſonen, ſchwächliche oder junge Mannsleute unter vierzehn Jahren, geſunde einheimiſche Bettler [b]) und Vagabunden, ungehorſame Kinder [c]) widerſpenſtige Mündel, liederliche Dirnen, diejenigen, welche Ehebruch und Hurerey getrieben (§. 459. 475.), welche andern Unglück und Verderben gedrohet haben, und keine genugſame Sicherheit, daß ſie ihr Vorhaben nicht ausführen wollen, leiſten können [d]); diejenigen, von welchen man mit Grunde beſorgen muß, daß ſie die geleiſtete Urphede brechen werden; offenbare Verſchwender [e]), Banqueroutirer und ähnliche Betrüger [f]) zum Zucht- und Arbeitshauſe zu verurtheilen [g]). Die Leiſtung öffentlicher Arbeiten kann bey beſchwerenden Umſtänden durch ein beſtändiges Tragen einer eiſernen Krone mit einer Glocke, oder einer ähnlichen Abzeichnung, durch ein Tragen der Schandkette, durch ein alle Monate, oder doch im Jahr einmal wiederholtes Peitſchen mit Ruthen, oder ungewöhnlichen Empfangſchilling oder tüchtigem Willkommen, geſchärfet werden. Die Leiſtung öffentlicher Arbeiten pfleget ſelbſt in dem Fall, wenn ſie anſtatt des Staupbeſens ſtatt findet, gewöhnlich nur auf gewiſſe Jahre erkannt zu werden. Denn die Verurtheilung zu den öf-

fentlichen Arbeiten auf Lebenszeit iſt mit der Todesſtrafe völlig zu vergleichen, und man pfleget daher nicht darauf zu erkennen, im Fall es nicht entweder die Geſetze ausdrücklich vorſchreiben ſollten, oder die Ruhe und Sicherheit bey der Freylaſſung des Verbrechers Gefahren ausgeſetzet würden [h]). Es iſt auch bey der Beſtimmung der Dauer dieſer Strafe auf das Alter des Angeſchuldigten billig Betracht zu nehmen, da beſonders bey der Verurtheilung zu lebenswierigen Arbeiten junge Leute allein ſchon durch die mehr fürchterliche Ausſicht härter, als ältere unter gleichen Umſtänden beſtrafet werden [i]). In einigen Provinzen Deutſchlands wird der Veſtungsbau für gelinder und der Ehre weniger nachtheilig gehalten, als die Zuchthausſtrafe. In vielen Zuchthäuſern findet ſich auch Gelegenheit zur harten Arbeit für Mannsperſonen. Die Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten hat gewöhnlich die Ehrloſigkeit zur Begleiterin [k]) inzwiſchen wird die letztere ſodann für aufgehoben, oder doch für erloſchen angeſehen, wenn der Verurtheilte entweder ſeine Strafe ausgeſtanden, oder auch von dem Landesherrn reſtitutionem famae erhalten hätte [l]). Daß ein ſolcher, der zu den öffentlichen Arbeiten verurtheilet war, und entweder vor Antretung ſeiner Strafe, oder während der Dauer derſelben die Flucht ergrif, nicht allein mit Steckbriefen verfolget, ſondern auch, wenn man ſeiner wieder habhaft würde, zu längeren, oder härteren Arbeiten verurtheilet, oder auch anderweit verhält-

nißmäſſig beſtraft werden könne, leidet keinen Zweifel m).

a) WERNHER P. 5. Obſ. 151. de BOEHMER ad CARPZOV. q. 129. Obſ. 2. Wächter über Zuchthäuſer und Zuchthausſtrafen, Stutgard, 1786.

b) Arg. L. un. C. de mendic. valid. REINHARTH de ergaſt. eorumque Jure. Fremde Bettler pfleget man mit der Verwarnung des Landes zu verweiſen, daß ſie im Wiederbetretungsfall zum Veſtungsbau und andern ſchweren Arbeiten verurtheilet werden ſollen.

c) REINHARTH c. l. §. 7. Pütters Rechtsfälle, 3ter Band, 3ter Theil, n. 282. Nach dem Gerichtsgebrauch werden jedoch ungehorſame Kinder nicht ſofort auf das bloſſe Anhalten der Aeltern zum Zuchthauſe verurtheilet, ſondern es wird vor allen Dingen wegen des ihnen ſchuldgegebenen Vergehens eine ſummariſche Unterſuchung angeſtellet. Das Gegentheil, oder daß hierunter alles von der väterlichen Willkühr abhänge, behauptet LEYSER Spec. 17. n. 3. und Spec. 648. Cor. 1.

d) Art. 176. P. G. O.

e) L. 1. pr. de curat. furioſor. Gewöhnlich pfleget man ſolche muthwillige Verſchwender etwa auf ein halbes oder ganzes Jahr zum Zuchthauſe zu verurtheilen.

f) Meine Beyträge, n. XIII. S. 177.

g) Daß bey Leibeigenen nicht leicht auf die Zuchthausſtrafe, oder andere öffentliche Arbeiten zu erkennen, ſondern an deren Statt eine ſolche Strafe, die der Gutsherrſchaft nicht beſchwerlich falle, zu erwählen ſey, behaupten beſonders von Mecklenburg MAN-

TZEL *in Jur. Crimin. Mecklenb. S. 3. §. 4. p. 39.* und MARTINI *de condit. atque ſtatu homin. proprior. c. 3. §. 12.* Allein, dieſe Meynung verdienet zum wenigſten bey ſchweren Verbrechen, weshalb des zu ſtiftenden Eindrucks und der Sicherheit wegen, der Regel nach, auf Leiſtung öffentlicher Arbeiten zu erkennen, keine allgemeine Annahme. Denn die Erhaltung des Haupt-Endzwecks der Strafe muß billig der Abwendung eines etwanigen privat Nachtheils vorgehen.

h) Mein Erachten, wie in Ermangelung eines vollſtändigen Beweiſes wider einen Angeſchuldigten zu verfahren ſey? Roſtock 1774.

i) Geiſt der Criminalgeſetze. Hamb. 1777.

k) *L. 22. D. L. 14. C. de his qui not. infam.*

l) *L. 43. §. 4. de R. N. L. 7. C. de Sent. paſſ. L. vlt. C. de gen. abolit. L. 2. §. 9. 10. de poſtuland.*

m) REINHARTH *c. l. §. 18.*

*) Die Zigeuner, wo ſie ſich etwa noch betreten lieſſen, werden, wenn man ſie gleich keiner Miſſethaten überführen könnte, dennoch gewöhnlich Sicherheits halber zu den öffentlichen Arbeiten verurtheilet. Die Reichsgeſetze geben den Zigeunern keinen Schutz, ſondern wollen ſelbige überall verfolget wiſſen, ſ. den R. A. von 1500. Tit. von Zigeunern, R. A. von 1544. §. 75. R. A. von 1551. §. 82. Reichs Pol. Ordn. von 1530. §. 33., von 1548. Tit. 27. Die heutigen Zigeuner, die eigentlich aus Egypten herſtammen ſollen, ſind meiſtentheils Leute von allerley Nationen, die, ohne gewiſſe Wohnſitze zu haben, in der Welt umher irren, ſich gewöhnlich vom Raub und Diebſtahl ernähren, Leichtgläubige durch Wahrſagen betrü-

betrügen, oder durch Betteln ihren Unterhalt ſuchen, ſ. THOMAS. *de orig. Cingaror.*

§. 79.

Zu den Leibesſtrafen rechnet man angeführtermaſſen die Landesverweiſung [a]). Dieſelbe iſt von einem bloß anbefohlnen Räumen einer Stadt, eines gewiſſen Gebiethes, oder Diſtricts gar ſehr unterſchieden. Die letztere pfleget hauptſächlich zur Vermeidung eines Scandals anbefohlen, wie auch unruhigen Bürgern und Einwohnern aufgegeben zu werden, und man pfleget ſie daher relegationem priuatam zu nennen. Mit der eben beſchriebenen Räumung iſt die Ehrloſigkeit nicht verbunden [b]). Sie pfleget dem Verbrecher nur durch ein bloſſes obrigkeitliches Decret insgeheim bekannt gemacht, und ihm dadurch zugleich aufgegeben zu werden, ſeine unter dem Gerichtszwange belegene Güter zu verkaufen [c]). Von der beſchriebenen Räumung und der eigentlichen Landes-Verweiſung iſt die ſogenannte Verſtrickung (Confinatio), oder die Einſchränkung des Auffenthalts in einem gewiſſen Bezirk, zu unterſcheiden [d]). Man pfleget nach dem Zeugniß der Rechtslehrer auf die Verſtrickung anſtatt der Landesverweiſung noch heutiges Tages zu erkennen, um die Verbreitung eines Scandals zu hemmen und den Verbrecher abzuhalten, die Sicherheit eines gewiſſen Orts nicht zu verletzen, oder zum wenigſten das Andenken einer gewiſſen Schandthat nicht zu erneuren, zumal, wenn jener alt, oder krank, oder anſäſſig

Von der Landes und Stadt-Verweiſung.

ſeyn ſollte, oder eine zahlreiche Familie zu ernähren hätte, und überhaupt der Endzweck der Strafe durch die Confination eben ſowohl, als durch die Landesverweiſung zu erhalten ſtünde [e]). Eine eigentliche Landesverweiſung ſetzet allemal ein ſchweres Verbrechen zum voraus, pfleget daher oft durch die Freiknechte zur Vollziehung gebracht zu werden und hat die Ehrloſigkeit zur Begleiterin [f]), im Fall die Ehre in der Urthel nicht beſonders vorbehalten worden [g]). Eine Landesverweiſung, die von der Landesregierung erkannt worden, hat nicht allein in dem geſammten Staat, ſondern auch in den incorporirten Provinzen ihre geſetzlichen Wirkungen. Dahingegen hat die von einem Unterrichter erkannte Relegation auſſer deſſen Gerichtszwang keine rechtliche Verbindlichkeit [h]), es wäre dann, daß dieſelbe von dem Territorialherrn genehmiget oder beſtätiget worden, oder der Miſſethäter ſich eydlich verpflichtet hätte, ſich ſogleich und ſtehendes Fuſſes aus dem Lande zu begeben [i]). Einer, der den Staat räumen müſſen, verlieret zwar die beſonderen Vorzüge und Rechte, die ihm als Mitglied und Bürger zuſtanden, ſo lange die Relegation dauert [k]); allein, die gemeinen Reichsrechte, und folglich das Recht der Erbfolge, es mag nun ſolches in dem gemeinen, oder ſtatutariſchen Recht gegründet ſeyn, geht durch die bloſſe Landesräumung nicht verloren [l]). Der Verluſt derjenigen Vortheile, welche ſchon Juris Gentium ſind, iſt daher keine Folge der Relegation, als mit welcher nicht einmal der gänzliche Verluſt der in

den

den ſtatutariſchen Geſetzen gegründeten Rechte verbunden iſt [m]). Daß jedoch ein ſolcher, der ein Land, oder eine Stadt räumen müſſen, in Hinſicht der mit ſich zu nehmenden Güter zu den gewöhnlichen Abzugsgeldern, oder der Nachſteuer gehalten werde, leidet keinen Zweifel [n]). Die Landesverweiſung und Landesräumung können auch nach Beſchaffenheit der Umſtände wider einen Abweſenden erkannt werden [o]).

a) Art. 123. 161. 198. P. G. O. Die Römer unterſchieden inter exilium, relegationem et deportationem. Die letztere dauerte gewöhnlich auf Lebenszeit, auch war mit derſelben der Verluſt aller Güter und Rechte verbunden, dahingegen die Relegation dieſe üblen Folgen nicht hatte, *L. 18. de Relegat. L. 4. 14. §. 1. L. 15. de interdict. et relegat.* Bey den Athenienſern war auch eine Art der Relegation, um verdächtige Perſonen zu entfernen, unter dem Namen Oſtraciſmus bekannt, ſ. le BLEU *de oſtraciſmo.*

b) STRECKER *de relegat. inprimis academica et quaeſt. an notet. Erford. 1731.*

c) HARPRECHT *Dec. 27. n. 54.* MEV. *ad Jus Lubec. Lib. 1. Tit. 1. Art. 6. n. 27.* RICHTER *Dec. 93. n. 9. 10.*

d) Art. 161. P. G. O.

e) de BOEHMER *ad art. 161. C. C. §. 1.* HACKMANN und STRYCK *de Confinat.*

f) WERNH. *P. 4. Obſ. 131.* **Meiſter** im peinl. Proceß, S. 33.

g) HARPRECHT *de expreſſ. honor. in Sentent. reſeruat.*

 h) *L. 7.*

h) *L. 7. §. 10. de interdict. et relegat.* de BOEHMER *ad art. 198. C. C. §. 4.*

i) HARPRECHT *Conſ. 76. n. 137. ſeqq.*

k) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 130. Obſ. 3.*

l) LEYSER *Spec. 652. n. 4-8.* SCHILTER *de Jur. peregrin. §. 42.* de BOEHMER *ad art. 198. C. C. §. 4.* Die gegenſeitige Meynung vertheidiget MEVIUS *ad Jus Lubec. quaeſt. praelimin. q. 4. in fin.* BECKER *an poena fuſtigat. cum relegat. perenn. conjunct. reprobanda ſit? §. 11. 13.*

m) de BOEHMER *ad art. 198. C. C. §. 4.*

n) *Arg. L. 36. §. 1. in fin. de Judic. L. 7. ſi quis ſatisd. cog.* HARPRECHT *Dec. 93. n. 73.* **Beck** vom Abſchoß, Th. 1. *c. 5. Obſ. 5. §. 2.*

o) de CRAMER *Tom. 3. Obſ. 951.* KRESS *ad art. 206. C. C.*

*) Weil die Landesverweiſung ſelten zur Beſſerung des Verbrechers beyträget, vielmehr ihn oft noch laſterhafter macht, als er vorher war, ſo iſt ſie daher in einigen Ländern gänzlich abgeſchafft worden, ſ. das **Königl. Preuſſ. Reſcript, daß die Delinquenten nicht mit Staupenſchlag und Landesverweiſung, ſondern vielmehr mit Karrenſchieben und Zuchthaus zu beſtrafen, von 1743.** In Abſicht der Leibeigenen pfleget man beſonders nach einer alten Obſervanz in den Mecklenburgſchen und Pommerſchen Landen nicht leicht auf die Landesverweiſung zu erkennen, beſonders, wenn die Rede von ſolchen ſeyn ſollte, die wegen ihrer vorigen Lebensart eben nicht übel berüchtiget ſind, ſ. MANTZEL *in Jur. Mecklenb. et Lubec. illuſtrat. Cent. 4. Jud. 43.* und *in Diſſert. de limit. Juſtit. aequitat. Juris aggratiandi et arbitrii Judicis.*

§. 80.

§. 80.

Nicht eine jede Geldbuſſe iſt einer Leibesſtrafe gleich zu achten, ſondern nur bloß diejenige, worin eine von dem Geſetzgeber beſtimmte Leibesſtrafe verwandelt werden kann, als in welchem Fall ſie die Natur von der letzteren annimmt. Inzwiſchen iſt die Ehrloſigkeit mit einer Geldbuſſe gewöhnlich nicht verbunden [a]), wiewohl in dem Fall, da jemand eines an ſich imfamirenden Verbrechens wegen zu einer Geldbuſſe verurtheilet wird, demſelben, beſonders, wenn er ſich in einem öffentlichen Amt, in einer Zunft, oder Innung befindet, die Ehre in der Urthel ausdrücklich vorbehalten zu werden pfleget. Auch ſodann iſt die Geldbuſſe einer Leibesſtrafe gleich zu achten, wenn die Geſetze darunter beyſtimmen, oder auch bey der Mittelloſigkeit des Verbrechers, die aufgelegte Geldbuſſe bezahlen zu können, eine Leibesſtrafe ſtatt findet [b]). Gewöhnlich erkennet man nur ſodann auf eine Geldbuſſe, wenn entweder die Geſetze ſolches ausdrücklich gebiethen, oder von der Beſtrafung geringer Begünſtigungen die Rede ſeyn, auch die Geldbuſſe vielleicht wohl gar zum Nutzen einer durch den Verbrecher unglücklich gemachten Familie gereichen ſollte. Am ſchicklichſten wird ſodann der Angeſchuldigte zur Bezahlung einer Geldbuſſe verurtheilet, wenn er einem andern an ſeinen Gütern Schaden zugefüget, oder ſolches zu thun verſuchet hatte. Wenn aber einer dem andern an ſeiner Ehre angegriffen, und ſonſt gröblich beleidiget hätte; ſo erkennet man der Klugheit gemäß nicht auf

Von Geldbuſſen.

Geldbuſſen, es wäre dann, daß es die Landesgeſetze dennoch ausdrücklich vorſchreiben ſollten. Bey fleiſchlichen Verbrechen iſt es ſelten rathſam, ob es gleich häufig zu geſchehen pfleget, auf Geldbuſſen zu erkennen, oder andere Strafen in Geldbuſſen zu verwandeln, im Fall dennoch die Landesgeſetze nicht das Gegentheil beſtimmen ſollten [c]). Bey Soldaten ſind Geldſtrafen und Verringerung des Soldes nicht gebräuchlich [d]). Eine Geldbuſſe gehöret gewöhnlich demjenigen Gericht, das des Verbrechens wegen, um deswillen die Geldbuſſe bezahlet werden ſoll, die Unterſuchung angeſtellet und die Urthel gefället hat [e]), es wäre dann, daß die etwa eingeholte Urthel die Geldbuſſe ad pios vſus ausdrücklich beſtimmen [f]) oder der Landesfürſt eine gewiſſe Handlung bey Strafe verbieten ſollte. Denn in dieſem Fall gebühret die Geldbuſſe dem Fürſten [g]). Die Einhebung der Geldbuſſe ſetzet die peinliche Gerichtsbarkeit eben nicht zum Grunde, indem ſie auch dem bürgerlichen Gericht in denjenigen Fällen, da es des Verbrechens wegen an und für ſich für zuſtändig zu achten, ebenfalls gebühren kann [h]). Stadtobrigkeiten, Beamte und Gerichtshalter, oder überhaupt, die nur Amtshalber die Gerichtsbarkeit verwalten, müſſen gewöhnlich die eingehobenen Geldbuſſen berechnen; in ſo fern nicht von bloſſen Contumacial-Strafen, die eine jede Obrigkeit erheben kann, die Rede ſeyn ſollte [i]). Derjenige, welcher die ihm auferlegte Geldbuſſe nicht zu der beſtimmten Zeit bezahlet, kann jedoch nicht angehalten werden, von

der

der ihm aufgelegten Geldbuſſe a tempore morae Zinſen zu bezahlen k). Es können auch die Zinſen bey dem Unvermögen des Verbrechers und bey einer daher nöthig werdenden Verwandelung der Strafe keinesweges mit im Anſchlag kommen.

a) *L. 1. C. de mod. mulct.* BROCKES *Obſ. 80. §. 17.*

b) **Meiſter** a. O. S. 35.

c) HILLIGER *de poen. pecuniar. in delict. carn. Lipſ. 1717. §. 11.* HARPR. *Dec. 83. n. 30.* In einigen Ländern ſind die ſogenannten Huhrenbrüche durch Landesgeſetze, beſonders in Abſicht des weiblichen Geſchlechts, aufgehoben.

d) **Weſtphal** im Deutſchen und Reichsſtändiſchen Privat-Recht. Leipzig 1783. im erſten Theil, S. 454.

e) LEYSER *Spec. 658. n. 6.* **Struben** im 3ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 41.*

f) Wie ſolches am füglichſten geſchehen könne, davon ſ. meinen Entwurf zum Geſetzbuch, §. 62.

g) **Pütter** in den Deductionen und rechtl. Bedenken, im 3ten Bande, im 3ten Theil, *n. 275.*

h) G. L. BOEHMER *de mulctis ſtupror. vulgo* von Send- und Huhrenbrüchen. WEIDLER *de eo quod juſtum eſt circa mulctas, ſiue poenas pecuniarias, vulgo* von Geldbuſſen, *tam Jur. Rom. quam German. Viteb. 1746.*

i) MEV. *P. 4. Dec. 363.* STRYCK *in Vſu modern. L. 2. Tit. 3. §. 1.* BRVNNEMANN *ad L. 5. C. quando mulct.* ENGELBRECHT *Obſ. 63.*

k) *L. 9.*

k) *L. 9. de magiſtr. conueniend. L. 1. C. de Jur. fiſci. L. 131.* und *244. de V. S.* BROCKES *c. l.*

§. 81.

Von bürgerlichen Strafen.

Diejenigen Strafen, welche nicht als peinliche, oder eigentliche Leibesſtrafen anzuſehen ſind, und die man auch bürgerliche Strafen zu nennen pflegt, laſſen ſich nun mit leichter Mühe beſtimmen, da diejenigen bereits bemerket worden, die man bey dem Mangel beſonderer geſetzlichen Vorſchriften nur für eigentliche Leibesſtrafen halten darf. Zu ſolchen bürgerlichen Strafen rechnet man 1) die Landes= Stadt= und Bezirkräumung (§. 79.), 2) den Stockſchilling, oder die Ruthenzüchtigung [a]) (Virgindemia), 3) ein Gefängniß, das mit einer Leibesſtrafe nicht im Verhältniß ſtehet [b]); 4) eine ſolche Geldbuſſe, die ſo wenig nach den Geſetzen einer Leibesſtrafe gleich geachtet wird, als in eine ſolche verwandelt werden darf, 5) der bloſſe Strafpfahl, oder das gemeine Halseiſen, 6) die Verurtheilung zu ungewöhnlicher, Hand- oder Feldarbeit [c]), 7) der Widerruf, mit welchem aber die oben beſchriebene Infamie nicht verbunden iſt, 8) die Abſetzung vom Dienſt [d]), 9) die Unterſagung der Amtsführung auf eine Zeitlang [e]), 10) ein gerichtlicher Verweiß [f]) und andere [g]). Die ſogenannten bürgerlichen Strafen ſind von den peinlichen nicht lediglich in Hinſicht ihrer Würkungen unterſchieden, ſondern der Unterſchied wird auch in der Art zu verfahren und der Befugniß über-

überhaupt, auf dergleichen Strafen erkennen zu können, auffallend.

a) Der Stockſchilling, oder die Ruthenzüchtigung macht nicht ehrlos, und wird häufig mit einem acht bis vierzehntägigen Gefängniß bey Waſſer und Brodt, oder mit einem Stellen im gemeinen Halseiſen, verbunden. Beyde Strafen pflegen gewöhnlich zwar unter Aufſicht des Gerichts, nicht aber öffentlich vollzogen zu werden, auch wird zuweilen anſtatt des Stocks die Karbatſche gebraucht. Obwohl beyde Strafen nur geringer Begünſtigungen wegen bey Leuten niedrigen Standes ſtatt finden, ſo wird gleichwohl der Stockſchilling meiſtentheils nur bey erwachſenen Perſonen männlichen Geſchlechts, die Ruthenzüchtigung aber gewöhnlich bey Weibsleuten und jungen Mannsperſonen gebraucht. Bey erſteren pfleget die Ehefrau des Pförtners, oder Gerichtsknechts die Ruthenzüchtigung vorzunehmen. Von dem Stockſchilling und der Ruthenzüchtigung, die bewandten Umſtänden nach zu ſchärfen, oder zu mildern ſind, handeln mit mehterem BEYER *de virgindemia, vulgo* dem Stockſchilling. CARPZOV. *q. 143. n. 40.* **Eiſenbart** in den **Erzählungen beſonderer Rechtshändel**, im 4ten Theil, *n. 4.*

b) Obwohl nach dem römiſchen Recht die Gefängniſſe vornämlich zur Aufbewahrung der Verbrecher abzweckten, *L. 8. §. 9.* und *L. 35. de poen.*, ſo wird doch auch heutiges Tages in Beyſtimmung der Geſetze, *c. 3. de poenitent. in 6.* Art. 10. 157. und 216. **P. G. O.** das Gefängniß ebenfalls zur Strafe gebrauchet. Man unterſcheidet unter einem Gefängniß **bey Waſſer und Brodt** (Carcer cum Carena) und einem andern (Carcer ſine Carena) ſ. BOEHMER *in Jur. Eccl. Proteſt. Lib. 3. Tit. 46. §. 43.* Auf jenes pfleget nur als auf eine Schärfung erkannt

erkannt zu werden, und wird daher ſelbiges nicht zur Anwendung gebracht, wann die Urthel ſolches nicht ausdrücklich vorſchreiben ſollte. Eine Gefängnißſtrafe pfleget nur ſodann zu den bürgerlichen Strafen gerechnet zu werden, wenn ſie mit Waſſer und Brodt nicht über vierzehn Tage, und ohne Waſſer und Brodt nicht über vier Wochen dauert, auch ſonſten weder mit dem Stockſchilling, oder der Ruthenzüchtigung, noch der Stellung im Halseiſen verbunden iſt. Denen, die auf Waſſer und Brodt ſitzen, pfleget gleichwohl um den dritten, oder vierten Tag warme Speiſe gereichet zu werden, wenn es gleich die Urthel, wie gewöhnlich geſchiehet, nicht beſonders erlauben ſollte. Aus einem Gefängniß, daß zur Strafe dienet, iſt alles dasjenige zu entfernen, das dem Gefangenen eine angenehme Unterhaltung verſchaffen könnte, inzwiſchen muß deſſen Einrichtung doch niemals der Geſundheit nachtheilig ſeyn. Bey dem Mangel eines zur Strafe eingerichteten Gefängniſſes wird zuweilen die Haltung des Hausarreſtes gewählet. Von den eigentlichen Gefängnißſtrafen ſind die Mittel, um ungehorſame Leibeigene zu ihren Dienſten und Pflichten anzuhalten, annoch zu unterſcheiden. Das Behältniß, worinn man jene auf eine Zeitlang einzuſperren pfleget, nennet man gewöhnlich den Gehorſam. Selbiges ſetzet keine peinliche Gerichtsbarkeit zum voraus, ſondern gehöret zu dem Dienſtzwang und iſt an vielen Orten bey den Landbegüterten im Gebrauch, ſ. MEINDERS *de Jurisdict. Colonar. p. 42. 84.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 130. Obſ. 1.*

e) Die Auflegung einer ungewöhnlichen Hand- oder Feldarbeit pfleget bey geringen und dienſtpflichtigen Leuten auf dem Lande anſtatt der Gefängnißſtrafe, oder einer ähnlichen Strafe häufig erwählet zu werden. Weil die Auflegung einer ungewöhnlichen Hand- oder Feld-

Feldarbeit nicht zu den Leibesſtrafen gehöret, und daher auch von einem Unterrichter darauf erkannt werden kann, ſ. MANTZEL *de ergaſt. prouincial. commode adornand.* §. *12.*, ſo pfleget auch nur diejenige Gefängnißſtrafe, die nicht über acht, höchſtens vierzehn Tage dauret, damit im Verhältniß zu ſtehen. Gewöhnlich pfleget man einen Tag Gefängniß mit Leiſtung ungewöhnlicher Hand- oder Feldarbeit auf zwey oder drey Tage zu vergleichen, ſ. LEYSER *Spec.* *540. 553. 591.* und *602.* HOMMEL *Obſ. 119.*, ſ. auch meinen **Verſuch vom Verhältniß der Strafen.**

d) Eine **Abſetzung vom Dienſt** (Remotio ab officio), worauf mittelſt einer förmlichen Urthel ohne ausdrücklichen Vorbehalt der Ehre erkannt wird, ziehet allemal einen Nachtheil an der Ehre nach ſich, und iſt unter ſolchen Umſtänden billig für eine Leibesſtrafe, oder doch für eine der letzteren gleichkommende Strafe zu achten, ſ. **Selchow** in dem 3ten Bande ſeiner Rechtsfälle, *n. 88.* S. 222. Eine ſolche ſchimpfliche Remotion pfleget am meiſten nur ſodann ſtatt zu finden, wann jemand wegen eines ſchon an und für ſich infamirenden Verbrechens eine ſolche Strafe verwirkt hat, womit die fernere Verwaltung des Dienſtes nicht beſtehen kann, oder, wann auch Jemand in ſeinem Amt eine große Untreue bewieſen, **Selchow** B. 2. *Dec. 37.* S. 118., oder ſonſt einen groben Exceß begangen hätte, und ſich durch vorhergehende Beſtrafung nicht wollen beſſern laſſen, BOEHMER *in Jur. Eccl. Proteſt. Lib. 5. Tit. 37.* §. *104.* **Selchow** a. O. B. 3. *Reſp. 88.* S. 222. Von einer eigentlichen Remotion iſt die bloſſe **Entlaſſung aus dem Dienſt** (Dimiſſio) gar ſehr unterſchieden. Denn dieſelbe pfleget entweder ohne förmlichen Proceß und Urthelſpruch dem Angeſchuldigten

eröfnet

eröfnet zu werden, oder man ſuchet doch dabey alle irgend Aufſehen erregende Umſtände zu vermeiden. In dem Dimiſſionsdecret wird auch gewöhnlich ein Angeſchuldigter wegen aller nachtheiligen Folgen in Anſehung ſeiner Ehre geſichert, und ihm ſolche ausdrücklich vorbehalten. HARPR. *de Reſeruat. honor. in Sentent. Jud.* §. *11-31.* BOEHMER *de Jur. princ. circa miniſtror. dimiſſ. c. 1.* §. *2.* Es ſetzet jedoch auch eine jede Entlaſſung aus öffentlichen Dienſten allemal erhebliche Urſachen zum voraus, und ſie kann ohne deren Zuſammenfluß und bewieſener Richtigkeit derſelben, nach bloſſer Willkühr, der Obern nicht ſtatt finden.

e) **Eine Unterſagung der Amtsführung** auf gewiſſe Zeit, oder die ſogenannte Suſpenſion, die ſich gewöhnlich, in ſo fern ſie als eine Art von Strafe verhänget wird, nur auf ein oder mehrere Monate, oder zum höchſten nur auf ein halbes Jahr zu erſtrecken pflegt, findet hauptſächlich ſodann ſtatt, wann jemand ſich in ſeinem Amt oder Dienſt beſonders nachläſſig bewieſen, oder ſich ſonſt einen Exceß hätte zu Schulden kommen laſſen und vorhergegangene leichtere Beſtrafungen ohne gehörige Wirkung geblieben wären. STRYCK *de ſuſpenſione ab officio*, in deſſen *Diſſertat. Select. Vol. 4. Diſp. 4.*

) **Ein gerichtlicher Verweiß** kann ſowohl ausdrücklich, als unter gewiſſen Bedingungen oder Vorausſetzungen, ſowohl insgeheim, als im Gericht und wohl gar unter gewiſſen feierlichen und Aufſehen erregenden Umſtänden, ertheilet werden. Es kann auch ein gerichtlicher Verweiß ſowohl mit einer Strafe verbunden, als ohne ſolche Verbindung gegeben werden. Der Verweiß vertritt auch oft die Stelle einer anderen Beſtrafung, beſonders wann von geringen

Ver-

Verbrechen, die zum erſtenmal begangen worden, die Rede ſeyn, auch nach allen Umſtänden zu urtheilen, daran mehr der Mangel der Ueberlegung, als Vorſatz und Gefliſſenheit Theil haben, folglich es nicht an gegründeter Hofnung der Beſſerung fehlen ſollte.

g) In Mecklenburg und Pommern gehören der ſogenannte Ganten, die Jungfer, die Fidel, der Polniſche Bock, der Pfahl zum gemeinen Halseiſen, ein mäſſiges Schlieſſen, oder Peitſchen vom Pförtner oder Schlieſſer, nicht zu den Leibesſtrafen, indem die angeführten Strafen nur bloß dahin abzwecken, um Zucht und Ordnung, beſonders auf Landgütern zu erhalten, und die dienſtpflichtigen Unterthanen zu ihren Obliegenheiten anzuhalten. Es ſetzet daher das Erkenntniß ſolcher Strafen keine peinliche Gerichtsbarkeit zum voraus, da ſie als eine bloſſe Rüge der Vergehungen, nach einer kurzen ſummariſchen Unterſuchung zu Protocoll, ſtatt finden, ſ. TORNOW *de feud. Mecklenb. P. 2. Sect. 2. §. 14.* MANTZEL *in Jur. Crimin. Mecklenb. §. 5.* und *9.*

§. 82.

Zu den im vorigen Paragraph angeführten Strafen könnte man noch das Kloſter [a]), den Kirchenbann, die Kirchenbuſſe [b]), und gewiſſermaſſen auch die Abbitte, rechnen. Allein, das Verſtoſſen ins Kloſter, um dadurch einen Verbrecher zu beſtrafen, iſt heutiges Tages, wenigſtens bey den Proteſtanten nicht mehr gebräuchlich. Auf den eigentlichen Kirchenbann, deſſen Beſtimmung bey den Proteſtanten von dem Landesherrn abhänget, pfleget auch nicht leicht mehr erkannt zu werden. Die ſogenannte Kirchenbuſſe hat zwar ei- Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

gentlich nach den Grundſätzen der erſten Kirche nichts Anſtöſſiges an ſich; weil jedoch dieſelbe den Laſtern und Verbrechen, nach der Erfahrung, keinen Einhalt thut [c]), ſondern wohl gar dieſelben befördert; ſo hat man ſie daher in den mehreſten proteſtantiſchen Ländern abgeſchafft [d]). Die Abbitte pfleget aber nur ſodann einem Verbrecher als eine eigentliche Strafe angerechnet zu werden, wenn ſie mit beſonderen feyerlichen Umſtänden verbunden ſeyn ſollte.

a) *Nouell. 134. c. 10.* AYRMANN *de monaſter. carcere. Francof. 1747.*

b) *c. 6. X. de homicid.* MÜLLER *de poenitent. eccl.*

c) BODINVS *de abuſu poenitent. eccleſ. reuiſ. Hal. 1726.*

d) In Mecklenburg iſt, vermöge der Verordnung vom 27ſten April 1753 die Kirchenbuſſe völlig aufgehoben worden, den Geiſtlichen aber der ſogenannte Bußthaler bey Unzuchten verblieben. Es muß denſelben auch ſowohl die Geſchwächte, als der Stuprator, wenn er gleich ein Soldat wäre, bezahlen. S. des Herrn Regierungsſecretair Siggelkow Handbuch für die Ehren = Geiſtlichkeit. §. 181. 182. Auch in den Mecklenburgſchen Landen kann auf den eigentlichen Kirchenbann nur von dem Landesherrn erkannt werden, ſ. die Conſtitution von 1694, welchergeſtalt wider die halsſtarrigen und unbußfertigen Sünder mit dem Kirchenbann zu verfahren ſey. Die bloſſe Ausſchlieſſung von Beicht und Abendmahl ſetzet auch ſowohl in Pommern, als Mecklenburg gültige und als ſolche in

den Kirchengeſetzen beſtättigte Urſachen und überdieß eine vorherige Anfrage beym Conſiſtorio und die Einwilligung deſſelben zum voraus, ſ. die Mecklenb. revidirte Kirchen-Ordnung S. 231 — 233, wie auch die Conſiſtorial-Ordnung von 1570. Tit. 12. und Balthaſars *Jus eccleſiaſt. Paſtorale.* im 2ten Theil, S. 242.

Zweytes Hauptſtück.

Von denjenigen, die Strafen verwirket haben, von den Pflichten des Richters bey Beſtimmung der Strafe, und von den Milderungsgründen.

§. 83.

Wann eine Strafe ſtatt finde?

Eine Strafe kann nur alsdann ſtatt finden, wenn eigentliche Verbrechen begangen worden, und zwar von ſolchen Perſonen, die mit Ueberlegung, oder moraliſch handeln können [a]) (§. 38. 39.). Wenn jedoch die in den Geſetzen beſtimmte Strafe ihre völlige Anwendung finden ſoll; ſo wird nach der Regel zum voraus geſetzet, daß das Verbrechen nicht allein vollbracht worden, ſondern daß es ſich auch beſonders in dem Vorſatz ſeines Urhebers gründe [b]) (§. 34.). Denn man vermuthet allemal von einem Geſetzgeber, daß er die ſchwereſten Umſtände des Verbrechens, gegen welches er den Ausſpruch thut, betrachtet und erwogen habe,

und daß er daher mit der Begehung des Verbrechens gerade die Strafe, welche der Schwere deſſelben am angemeſſenſten iſt, verbunden habe [c]). Da auch ein bloß vorgeſetztes Verbrechen eigentlich noch nicht ein Verbrechen ausmacht (§. 33.); ſo findet auch daher keine Strafe ſtatt, wenn der Vorſatz nicht in würkliche Facta zugleich ausgebrochen ſeyn ſollte.

a) Es werden zwar zuweilen die Thiere, welche groſſen Schaden geſtiftet haben, oder auch die Mittel geweſen ſind, wodurch Verbrechen zu Stande gekommen ſind, getödtet, das Haus eines Miſſethäters wird zuweilen herunter geriſſen und dem Erdboden gleich gemacht, die Waffen, derer ſich einer bey Vollbringung einer Miſſethat bedienet hat, werden zuweilen an den öffentlichen Gerichtsplätzen aufgehangen. Allein, alle dieſe Veranſtaltungen ſind in keine Wege für eigentliche Strafen anzuſehen, ſondern ihr Endzweck gehet vielmehr dahin, theils, um wo möglich, das Andenken einer Miſſethat zu vertilgen, theils aber, um warnende Denkmähler aufzurichten, ſ. ENGAV *Elem. Iur. Crimin.* §. 76.

b) Mit Recht ſaget aber Weſtphal a. O. S. 112. §. 26. der Mangel einer langen Prämeditation iſt nicht ſowohl eine Minderungsurſache, als vielmehr ein Grund, die Strafe nicht noch wegen einer beſonderen Boßheit zu ſchärfen.

c) Riſi Abhandl. über einige Gegenſtände des peinl. Rechts 1771.

§. 84.

Von der Schadenerſetzung weſe, | Ein jedes Verbrechen hat nicht allein die Strafe, ſondern auch die Verbindlichkeit zur Schadensersetzung

erſetzung zur Folge. Auf letztere kann der beſchä-digte Theil und ſeine Erben ſowohl vor, als nach geendigter Unterſuchung antragen [a]). Die Erſe-tzung des Schadens iſt, ohne auf die Strafe, die den Verbrecher trifft, zu ſehen [b]), unter allen Um-ſtänden zu leiſten [c]), in ſo fern ſolche überhaupt nach der Beſchaffenheit der Miſſethat thunlich iſt. Ob nun zwar das Gericht mit ſeiner Geldbuſſe dem Beſchädigten allemal nachſtehet [d]), ſo kann letzterer ſich gleichwohl kein Vorzugsrecht vor ältere hypothecariſche Gläubiger anmaſſen [e]), wenn etwa die ihm gehörigen Sachen nicht mehr vorhanden ſeyn ſollten [f]). Im Fall jedoch ein Verbrecher Schäden und Koſten aus ſeinem Vermögen nicht erſetzen könnte; ſo entſtehet die Frage: Ob die einmal erkannte Strafe deshalb zu ſchärfen ſey? Gewöhnlich pfleget man wenigſtens in einem ſolchen Fall die Strafe nicht zu ſchärfen, wenn die Schäden und Koſten von keiner beſonderen Erheblichkeit ſind [g]). Allein, auch in dem entgegengeſetzten Fall pfleget dennoch wegen des Mangels der Schadenserſetzung die etwa verwürkte Todesſtrafe nicht leicht geſchärfet zu werden, es wäre dann, daß der Schade nicht allein von Wichtigkeit ſeyn, ſondern ſich auch über den ganzen Staat, oder über eine ganze Gemeinde verbreiten ſollte. Inzwiſchen hat es keinen Zweifel, daß beſonders bey der Beſtimmung ſolcher Strafen, die dem Ermeſſen des Richters überlaſſen ſind, die Gröſſe des Schadens und der Mangel der Erſetzung in vielem Betracht gezogen und eine geſchärftere Strafe deshalb erkannt werden müſſe [h]).

gen eines begangenen Verbrechens.

a) MEISTER *de Ord. cognit. in cauſ. ciuil. et criminal. concurſu.* Goett. 1774. ſ. *Select. opuſc. Syllog.*

b) Die Todesſtrafe kann daher einen Mörder, Dieb, Räuber und Brenner oder ihre Erben von der Vergütung und Schadensersetzung niemals befreyen, welches in Churſachſen ſogar durch eine beſondere Landes-Verordnung beſtättiget worden, ſ. PÜTTMANN *c. l.* §. 97. Es iſt alſo auch daſelbſt die bekannte, wiewohl unrichtig erklärte **Paroemie: mit dem Tode wettet man dem Richter und büſſet dem Kläger**, dem Buchſtaben nach, auſſer aller Anwendung, LEYSER *Spec. 621. n. 13.*

c) Art. 107. 111. 113. 158. 160. P. G. O. CARPZOV. *q. 80. n. 103.*

d) *L. 17. D. de Iur. fiſci. L. vn. C. poen. fiſcal. Creditores praeferri.*

e) *Arg. L. 6. §. 4. C. de bon. quae lib.* WERNH. *P. 1. Obſ. 288.* BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 8. Obſ. 11.* SCHILTER *Ex. 24. Th. 49.* Meine Beyträge in der neueſten Auflage *n.* 33. S. 498.

f) An den noch würklich vorräthigen, dem Beſchädigten beweißlich eigenthümlich zugehörigen Sachen mag jedoch ſo wenig ein anderer Gläubiger, als das Gericht Anſprache machen. Art. 157. 207. 208. 209. P. G. O. HOMMEL *de pannicular. caeteriſque damnat. bon. Lipſ.* 1745. §. 42.

g) RIVINVS *de Paroemia Jur. qui non habet in aere luat in corpore.*

h) *Arg. L. 7. §. 3. de Jurisdict. L. 25. de in Jus voc. L. 9. de incend. ruin. naufr. L. 4. C. de ſerv. fugit. L. 12. §. 5.* und *8. C. de aedific. priuat.* Art. 112. 113. und 160. P. G. O.

§. 85.

§. 85.

Im Fall ein Verbrecher die ihm aufgelegte Geldbuſſe entweder überall nicht, oder doch zum wenigſten nicht völlig bezahlen kann; ſo ſtehet dem Richter frey, in ſo fern nicht entweder die Landesgeſetze ein anderes vorſchreiben, oder dem beleidigten Theil dadurch an ſeinem Jure quaeſito ein Nachtheil zuwachſen ſollte [a]), jene bewandten Umſtänden nach entweder zu erlaſſen, oder doch zu mäſſigen [b]). In Ermangelung genugſamer Gründe zu einer gänzlichen Erlaſſung pfleget derjenige, welcher die ihm aufgelegte Geldbuſſe nicht bezahlen kann, mit Gefängniß [c]), Landesverweiſung, Stadt, oder Bezirkräumung, Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten, oder ſonſt anderweit beſtrafet zu werden [d]). Dieſes gilt auch beſonders von dem Fall, wenn ein Verurtheilter nach der ihm aufgelegten Geldbuſſe einen Concurs machen ſollte, weil nach bekannter Vorſchrift der Rechte dem Fiſcus wegen der Geldbuſſen [e]) kein Vorzug vor älteren Gläubigern gebühret [f]), in ſofern anders eine Geldbuſſe dem Fiſco nicht ſchon ipſo Jure anheim gefallen ſeyn ſollte [g]). Die Verwandelung einer aufgelegten Geldbuſſe in eine andere Strafe kann ſowohl vor, als nach der Endurthel [h]), und ohne dabey auf den Stand der Perſon zu ſehen [i]), ſtatt finden, wenn der Richter nur allenthalben ein gehöriges Verhältniß zwiſchen Verbrechen und Strafen beobachtet [k]).

Von dem Fall, da die Geldbuſſe nicht bezahlet werden kann.

a) *Arg. L. 62. de pact. L. 2. de his qui ſunt ſui, vel alieni juris. L. 4. de Natal. reſtitut. L. fin. C. ſi contra jus vel vtilitat.*

b) *Arg. L. 11. 13. 27. §. 2. de poen. L. 6. de offic. praeſ.* CARPZOV. *q. 150. n. 79. 81. 90.*

c) Art. 216. P. G. O.

d) *Arg. L. 1. §. 3. de poen. L. 4. C. de Serv. fugit. L. 7. §. 3. de Jurisdict.* LVD. MENCKEN *de tergo ſubſidiario. Viteb. 1737.* Wie aber in ſolchen Fällen das Verhältniß zu beſtimmen, davon kommt weiter vor in meinem **Verſuch von dem Verhältniß der Strafen.** §. 11. 14. 16. und 17. Die Todesſtrafe kann jedoch wegen Mangel der Bezahlung einer aufgelegten Geldbuſſe niemals ſtatt finden, *Arg. L. 11. D. de poen. L. 4. §. 1. de incend. ruin. naufr.* Art. 104. P. G. O.

e) So wie eine jede Geldbuſſe älteren Gläubigern nachſtehet, ſo gilt auch ein gleiches von der Privat-Strafe bey Injurien. Denn auch dieſe letztere muß älteren Gläubigern nachſtehen. **Weſtphal** im Criminal-Recht, S. 83. §. 3.

f) *L. 17. D. de Jur. fiſci. L. vn. C. poen. fiſcal. creditores praeferri. Arg.* Art. 157. P. G. O. PVFENDORF *in Introd. in proceſſ. criminal. c. 27. §. 20. n. 4.* **Weſtphal** vom Pfandrecht, §. 75. S. 134. **Ludovici** Einleit. im peinl. Proceß, *c. 10. §. 70.* Diejenigen Schulden jedoch, die nach eröfneter Erkenntniß, worinn jemand zu einer Geldbuſſe verurtheilet worden, gemacht werden, ſind der Geldbuſſe billig nachzuſetzen, wann gleich auf jene nachherige Schulden eine Pfandverſchreibung gegeben ſeyn möchte, *Arg. L. 37.* und *46. §. 3. de Jur. fiſci. L. 3. C. in quib. cauſ. pign. vel hyp. tacite contr.* FRICK *de reuocandis tam rebus alienatis,*

natis, quam nummis ſalutis imminente, aut mo-to Concurſus Judicio. Helmſt. 1777. §. 13. Weſt-phal a. O. S. 8*. §. 3.

g) PEREZ *ad Cod. Lib. 10. Tit. 7. n. 7.*

h) *Arg. L. 2. C. vt intra cert. temp. quaeſt. L. 51. §. fin. ad L. Aquil.* LVD. MENCKEN *c. l. Th. 11.*

i) *Arg. L. 12. C. de dignitat. L. 1. §. fin. L. 10. §. 2. de poen. L. 6. de decur. II. F. 53. §. 1.*

k) *L. 11.* und *41. de poen.*

*) Das ſogenannte Tergum ſubſidiarium kann jedoch ſo wenig bey lebloſen Dingen, als an den Leichnamen der Verbrecher ſtatt finden, *Arg. L. 6. de publ. Judic.* MENCKEN *c. l. Th. 18.* Hiemit iſt jedoch die Vollſtreckung der Strafe nach dem Tode des Miſſethäters oder an dem Leichnam deſſelben nicht zu vermengen, als welche nach Beſchaffenheit der Umſtände allerdings ſtatt finden kann. (§. 94.)

§. 86.

Die Strafe eines Verbrechens kann nur den Urheber und die Theilnehmer treffen [a]. Vermöge dieſes Grundſatzes erhellet, daß Herrſchaften, Aeltern, Ehegatten, Verwandte und Mascopey-Brüder wegen der Verbrechen derjenigen, mit welchen ſie in ſolchem Verhältniß ſtehen, nicht zur Verantwortung gezogen werden können [b]), es wäre dann, daß ſie einer würklichen Theilnehmung und Concurrenz zu überführen ſtünden [c]), oder Widerſtand leiſten können und ſolchen gefliſſentlich nicht bewieſen hätten (§. 61.). Es giebt jedoch Fälle, da auch unſchuldige Ehefrauen [d]) und Kinder zum wenigſten die Folgen der Miſſethaten, die

Von Beziehung der Strafe auf andere.

ihre Väter und Ehemänner begangen haben, mit empfinden müſſen [e]) (§. 153. 154.). Auſſer den angeführten Einſchränkungen können jedoch Aeltern zur Erſetzung der Schäden und Koſten, oder zur Bezahlung derjenigen Geldbuſſe, wozu ihre Kinder verurtheilet waren, unter keinen Umſtänden angehalten werden[f]), wenn gleich eine ſolche Vergütung die Gröſſe des Pflichttheils, welcher den Kindern nach dem Tode ihrer Aeltern gebühren würde, nicht überſchreiten ſollte [g]).

a) de CRAMER *Tom. 2. Obſ. 558.*

b) *Tot. Tit. Cod. ne fil. pro patre. L. 22. C. de poen. L. 2. §. 7. de decurion. L. 9. de ſenator. Tit. C. ne vxor pro marito. L. 44. de Reg. Jur.*

c) *§. 2. Inſt. de obl. quae ex delict.* Eine ſolche Theilnehmung oder Concurrenz iſt jedoch in keinem Wege zu vermuthen, ſondern von demjenigen, der ſich darauf beruft, zu beweiſen, LEYSER *Spec. 173. Coroll. 2.*

d) Wann daher eine Frau mit ihrem Mann in Communione bonorum lebet, ſo ſind die Praeſtationes ex delicto des letzteren aus der gemeinen Maſſe zu nehmen, ohne daß die Frau das Ihrige abſondern kann. Lange von Gemeinſchaft der Güter mit Ehegatten. 4tes Hauptſt. §. 14. S. 114. Weſtphal a. O. S. 509. *n.* 25.

e) *L. 5. C. ad L. Jul. Majeſt. A. B. c. 24.* ENGAV *in Element. Jur. Crimin. §. 77.*

f) Es verſtehet ſich von ſelbſt, daß davon nur die Rede ſeyn könne, daß Aeltern nämlich aus eigenen Mitteln dazu nicht verbunden ſind. Denn würden ſolche Kinder, die Verbrechen begangen haben, bemittelt ſeyn, und der Vater, oder die Mutter ihr Vermögen verwal-

walten, ſo muß auch daraus die Erſetzung der Schäden und Koſten, wie auch die Bezahlung der Geldbuſſe, wozu jene verurtheilet worden, allerdings geſchehen, *Arg. L. 3. §. 11. de pecul.*

g) *Arg. L. 1. §. 21. ad L. Falcid. L. 8. C. de inoffic. teſtam.* THOMASIUS *de legitima viuent.* FABER *definit. forenſ. Lib. 4. Tit. 9. Def. 2.* de CRAMER *T. 4. Obſ. 1226.* SCHORCH *Reſp. 100. n. 20.*

§. 87.

Von den Erben eines Verbrechers.

Die Erben können der Verbrechen wegen, die ihr Erblaſſer begangen hatte, und woran ſie für ihre Perſonen keinen Antheil haben, nicht beſtrafet werden [a]). Die Geldbuſſe, wozu ein Erblaſſer verurtheilet worden, ſind deſſen Erben nur ſodann zu bezahlen verbunden, wenn eine bereits bey Lebzeiten des Erblaſſers gefällte Urthel ſelbige ausdrücklich aufgeleget haben ſollte [b]). Hätte auch der Erblaſſer ſich wider eine Urthel, die ihn zur Bezahlung einer gewiſſen Geldbuſſe verurtheilte, ſich eines erlaubten Rechtsmittels bedienet, und wäre demnächſt vor Eröfnung der neuen Urthel verſtorben, ſo kann es keinen Zweifel haben, daß die Erben zur Auskehrung der Geldbuſſe, in ſo fern anders die neue Urthel keine Abänderungen machen und vielmehr die vorige Urthel ſchlechterdings beſtätigen ſollte, gehalten ſeyn [c]). Auch ſodann müſſen die Erben die Geldbuſſe, wozu ihr Erblaſſer verurtheilt war, bezahlen, wenn die Urthel dem letzteren zwiſchen der Geldbuſſe und einer andern Strafe die Wahl gelaſſen hatte, derſelbe aber vor erfolgter Erklärung verſtorben war [d]). Hätte aber

da-

dagegen der Erblaſſer bloß das bezüchtigte Verbrechen eingeſtanden, ohne gleichwohl zu einer gewiſſen Geldbuſſe bereits bey ſeinem Leben verurtheilet worden zu ſeyn, ſo kann auf ſelbige ſo wenig nach ſeinem Tode erkannt, als ſeinen Erben die Bezahlung derſelben angemuthet werden [e]), es wäre dann, daß der Erblaſſer entweder durch einen Selbſtmord [f]), oder ſonſt auf eine freventliche Weiſe das gegen ihn auszuſprechende Erkenntniß unwirkſam zu machen geſucht hätte [g]). Die bey Lebzeiten eines Verbrechers demſelben zuerkannte Strafe kann auch unter keinen Umſtänden nach deſſen Tode vom Gericht in eine Geldbuſſe verwandelt und ſolchergeſtalt von deſſen Erben beygetrieben werden [h]). Obwohl nach dem römiſchen Recht die Erben nur unter verſchiedenen Einſchränkungen zur Wiedererſetzung derjenigen Schäden und Koſten, zu denen ihr Erblaſſer ſeines Verbrechens wegen verpflichtet war, verbunden ſind [i]), ſo finden jedoch vermöge der Vorſchriften des canoniſchen Rechts [k]) heutiges Tages andere Grundſätze ſtatt. Denn nach den letzteren ſind die Erben zur Erſetzung derjenigen Schäden und Koſten, zu denen ihr Erblaſſer ſeines Verbrechens wegen gehalten war, ſchlechterdings verbunden [l]), in ſo fern ſolche anders nach Beſchaffenheit der Erbſchaftsmaſſe, wie auch ohne Nachtheil älterer Gläubiger geſchehen kann, oder auch die Erben an den aus dem Verbrechen ihres Erblaſſers entſpringenden Vortheilen gefliſſentlich Theil nehmen ſollten [m]), oder auch nur irgend etwas aus dem

Ver-

Verbrechen auf die Erben gekommen ſeyn möchte [n]).

a) *L. 38. §. 111. de R. J. L. 1. de delict. priuat. L 22. de N. O. N. L. 22. C. de poen.* MÜLLER *quat. poena in hered. tranſeat.*

b) *L. 10. de accuſat. L. 22. ad SCtum Silan. L. 14. §. 2. C. de S. S. eccleſ. L. 3. §. 11. de pecul. L. 6. C. ſi reus vel accuſat.* HARPR. *Conſ. 48. n. 65.* COCCEJI *de obligat. hered. ex delict. defunct. Sect. 4. §. 50.* KOCH *§. 80.* Es ſind zwar andere, die bey der Frage, ob den Erben die Verbindlichkeit, die Geldbuſſe ihres Erblaſſers, zu bezahlen, obliege? dieſelben nur ſodann bejahet wiſſen wollen, wenn der Krieg Rechtens bey Lebzeiten des Erblaſſers bereits befeſtiget worden, *Arg. L. 26. 33.* und *58. de O. et A. L. vn. C. ex delict. defunct. L. 1. C. ſi reus vel accuſ.* FABER *L. 9. Tit. 2. def. 5. n. 3.* und *Tit. 10. def. 2. n. 4.* CARPZOV. *P. 4. Conſt. 42. def. 12.* MEV. *P. 5. Dec. 392.* Allein, dieſe Meynung iſt, zum wenigſten nach dem heutigen Gerichtsgebrauch, ungegründet, de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 131. Obſ. 1.* WERNH. *P. 7. Obſ. 15.*

c) *L. 6. C. ſi reus vel accuſator mortuus fuerit.*

d) **Meine Beyträge zur Erläuter. verſchiedener Rechtsmaterien, in der neueſten Ausgabe,** *n. 39.* S. 576. Im Fall auch die Urthel dergeſtalt alternativ geweſen, daß der Angeſchuldigte entweder ſchwören, oder in Entſtehung deſſen eine gewiſſe Geldbuſſe bezahlen ſolle, und derſelbe bey ſeinem Lebzeiten zur Ableiſtung des Eydes ſich nicht erkläret hätte, ſo ſind die Erben ſodann ſchlechterdings ſchuldig, die aufgelegte Geldbuſſe zu bezahlen, WERNH. *Suppl. ad P. 4. Obſ. 151. n. 48. ſeqq.*

e) BRUN-

e) BRUNNEM. *ad L. 1. C. ſi reus vel accuſat.*

f) *L. 3. §. 3. C. de bon. eor. qui ante ſentent. mort. ſibi conſciv.* Art. 135. P. G. O.

g) Die angeführten Beyträge a. O. S. 578.

h) *L. 33. de O. et A. L. 6. de publ. Judic. L. 21. D. de poen. L. 2. C. ſi reus vel accuſ.* MENCKEN *de tergo ſubſidiar. Th. 16.*

i) *L. 26. 33.* und *58. de O. et A. §. 7. I. de obl. quae ex delict. L. 7. de Condict. furtiv. L. 1. C. ſi reus vel accuſ. L. un. C. ex delict. defunct. in quant. hered. conuen.* KEESSEL *Diſſ. de act. ex delict. in hered. non dand. Lugdun. 1776.*

k) *C. 28. X. de Sentent. excomm. c. 9. X. de uſur. c. fin. X. de Sepultur.* BOEHMER *in Jur. Eccl. Proteſt. Lib. 5. Tit. 17. §. 5.*

l) MEVIUS *P. 5. Dec. 39.* und *P. 6. Dec. 317.* KOCH *§. 80.*

m) Sollte eine ſolche Theilnehmung an den Folgen, oder Vortheilen, die aus dem Verbrechen des Erblaſſers erwachſen, entweder mit einer Verheimlichung verbunden ſeyn, oder würden die Erben wohl gar die Verbrechen ihrer Erblaſſer fortſetzen, ſo ſind ſie ſodann wegen der Schadensersetzung ſogar in Solidum gehalten, AYRER *Diſſ. de actionib. ex delict. rei perſequut. adverſ. hered. delinquent. in Solidum competent. Goett. 1752.*

n) *L. un. C. ex delict. defunct. in quant. hered. conuen.*

*) Im Fall jedoch die Erben den verurſachten Schaden zu erſetzen, nicht im Stande ſeyn ſollten, oder unter den angeführten Umſtänden zur Abführung der Geldbuſſe nicht angehalten werden könnten, ſo darf gleichwohl anſtatt der Geldbuſſe nicht auf eine andere Strafe erkannt werden, wie ſonſt bey den Thätern und Theilneh-

nehmern zu geſchehen pfleget. Denn das ſogenannte Tergum ſubſidiarium findet bey Erben nicht ſtatt, *Arg. L. 6. de publ. Judic. L. 2.* und *7. C. ſi reus vel accuſ. mort. L. 6. C. ad L. Jul. Majeſt. L. 21. C. de poen. L. 36. eod.* LVD. MENCKEN *de tergo ſubſidiar. Th. 16.* Es würde jedoch angeführtermaſſen ein anderer Fall ſeyn, wenn dergleichen mittelloſe Erben die angefangenen Verbrechen ihrer Erblaſſer fortſetzen ſollten, da ſie denn wegen ihrer eigenen Thathandlungen billig noch eine beſondere Strafe verdienen würden.

§. 88.

Wie einer zu beſtrafen, der mehrere Verbrechen begangen hatte?

Wenn ein Verbrecher nicht ein, ſondern mehrere Verbrechen [a]), begangen hat; ſo muß man vor allen Dingen dahin ſehen, ob ſolche Verbrechen von einer verſchiedenen, oder von eben derſelben Art ſind. In dem erſten Fall müßten eigentlich alle die beſonderen Strafen der verſchiedenen Verbrechen ſtatt finden, in ſo fern deren Anwendung an ſich zugleich ſtatt haben kann [b]). Allein, der Gerichtsgebrauch ſtimmet hiemit nicht überein. Man pfleget daher heutiges Tages nicht leicht auf verſchiedene Leibesſtrafen, wenn ſie auch zugleich ſtatt haben können, ſondern nur auf eine Leibesſtrafe, jedoch mit einiger Schärfe zu erkennen; es wäre dann, daß beſondere Geſetze das Gegentheil ordnen, oder auch beſonders beſchwerende Umſtände vorhanden ſeyn ſollten [c]). Inzwiſchen pfleget doch zuweilen die Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten mit andern Leibesſtrafen verbunden zu werden [d]), welches beſonders an denjenigen Oertern,

wo

wo der Staupbeſen noch im Gebrauch iſt, in Abſicht deſſelben nicht ohne Nutzen geſchiehet. In geringen Begünſtigungen pfleget gewöhnlich die Beſtrafung des größeren Verbrechens die Beſtrafung des geringeren unter ſich zu begreifen [e]), obwohl jene nach der Beſchaffenheit der Umſtände zu ſchärfen iſt. Von der Schadenserſetzung kann jedoch die Entſchuldigung nicht befreyen, daß man ſolche ſchon verſchiedenen geleiſtet, wenn man noch andern dazu gehalten ſeyn ſollte [f]).

a) Wenn bey ebendemſelben Gegenſtande verſchiedene ſtrafbare Handlungen zugleich gefunden werden, die jedoch alle auf einerley Endzweck abzielen, ſo machen dieſelben keine verſchiedene, ſondern nur ein Verbrechen in Abſicht der Beſtrafung, oder öffentlichen Genugthuung, aus. *L. 32. §. 1. ad L. Aquil.*, obwohl dennoch auf eine Schärfung der verwirkten Strafe allerdings erkannt werden kann.

b) *L. 27. ad L. Aquil. L. 11. §. 2. de Seru. corrupt. L. 12. de furt. L. 25. 41. de injur. L. 6. ad L. Cornel. de Sicar.* BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 132. Obſ. 1.*

c) HARPR. *Reſp. 53. n. 113.* HERT. *Reſp. 525. n. 3.* SCHÖPF. *de concurſ. delict. eiusque effect. quoad poen. Tubing. 1738. §. 11.* Man behauptet jedoch von verſchiedenen Leibesſtrafen, daß ſolche zugleich ſtatt finden können, ſ. CARPZ. *q. 132. n. 72.* HARPR. *Conſ. 76. n. 137. ſq.* TENTZEL *de Stigmat. in facie. §. 10. ſq.* WILLENBERG *de impoen. delinq. ad mort. condemnat. §. 36.* und man berufet ſich zur Begründung dieſer Meynung ſowohl auf den *L. 17. C. de poen.*, als auf den Art. 198. P. G. O.

d) BOEH-

d) BOEHMER *Vol. 2. Reſp. 1094. n. 40. ſq.* GVAZZIN *Defenſ. Reor. Def. 33. c. 21. n. fin.*

e) *Arg.* Art. 163. P. G. O.

f) *Arg. L. 48. D. ad L. Aquil. L. 11. §. 2. de Serv. corrupt. L. 21. de furt.*

§. 89.

Im Fall Jemand verſchiedene Verbrechen von einer verſchiedenen Art begangen haben ſollte, deren Strafen jedoch nicht zugleich ſtatt haben können; ſo iſt beſonders in Abſicht der Todesſtrafen, zu unterſcheiden, ob die letzteren von gleicher oder von verſchiedener Art ſind. Iſt das erſtere, ſo kann der Richter auch nur auf die in den Geſetzen beſtimmte Todesſtrafe erkennen; inzwiſchen pfleget dieſe vor ihrer Anwendung äuſſerlich geſchärfet zu werden [a]). Iſt aber das letztere, ſo muß man dahin ſehen, ob nach den Geſetzen oder dem Gerichtsgebrauch beſtimmet ſey, welche Todesſtrafe für gröſſer [b]) als die andere zu halten, oder nicht. In jenem Fall pfleget man mit Vorbeygehung der andern Todesſtrafen, auf die gröſte derſelben zu erkennen, und ſolche zuweilen nach Beſchaffenheit der Umſtände noch überdies äuſſerlich zu ſchärfen [c]). In dieſem Fall gebühret dem Richter unter den in den Geſetzen beſtimmten Todesſtrafen die Wahl [d]), welchem jedoch unter keinen Umſtänden frey ſtehet, auf eine andere Todesſtrafe zu erkennen, als welche die Geſetze beſtimmen, oder die auch ein ande- Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

res Verbrechen zum Grunde ſetzet. Wenn einer ſeiner Verbrechen wegen Todes- und Leibesſtrafen verwirket hat; ſo pfleget man nicht zugleich auf die Leibesſtrafe, ſondern bloß auf die Todesſtrafe [e]), und zwar gewöhnlich ohne weitere äuſſerliche Schärfung [f]) zu erkennen. Im Fall aber jemand durch ſeine Verbrechen bloß verſchiedene Leibesſtrafen, die nicht zugleich ſtatt finden können, nicht aber auch zugleich Todesſtrafen verwirket hat; ſo kann auch nur eine von den Leibesſtrafen, oder die gröſſere mit einiger Schärfung der letzteren anwendlich werden [g]). Auf die Todesſtrafe aber kann unter ſolchen Umſtänden nicht erkannt werden [h]), es wäre dann, daß ſolches die Geſetze nach Beſchaffenheit der Verbrechen ausdrücklich erlauben ſollten [i]). Wenn endlich jemand ſeiner verſchiedenen Verbrechen wegen verſchiedene geringere Strafen, die nicht zugleich ſtatt finden können, verwirket hat; ſo iſt, vermöge der im vorigen Paragraph angezogenen Grundſätze, auf die gröſſere Strafe zu erkennen. Sollte ſich aber füglich nicht beſtimmen laſſen, welche von den Strafen gröſſer als die andere ſey; ſo gebühret dem Richter zwar die Wahl, welcher jedoch auf eine Leibesſtrafe nicht erkennen darf [k]), es wäre dann, daß beſonders beſchwerende Umſtände zugleich vorhanden ſeyn ſollten [l]).

a) *Arg.* Art. 104. P. G. O. CHLADEN *de arbitr. Jud. in commutand. poen.* §. 13. HARPRECHT *Conſ. 46. n. 148.* und *Conſ. 59. n. 67. 68.*

b) Um beſtimmen zu können, welche Todesſtrafe gröſſer als die andere ſey, muß man beſonders auf die Beſtim-

ſtimmung der Geſetze ſehen. In deren Ermangelung iſt diejenige Todesſtrafe gröſſer, mit welcher die Ehrloſigkeit verbunden, oder, die dem Miſſethäter vor der Tödtung gröſſere Schmerzen verurſachet, oder, da der Verbrecher unbegraben liegen bleibet. Bisweilen kann auch die Art der Vollziehung es verurſachen, daß eine Todesſtrafe für gröſſer, als die andere angeſehen wird. Die Subordination der in Deutſchland üblichen Todesſtrafen iſt folgende: 1) Die Strafe der Viertheilung, 2) die Strafe des Feuers, 3) die Strafe des Rades, 4) die Strafe des Galgens, 5) die Strafe des Waſſers, und endlich iſt 6) die Strafe des Schwerdts von allen Todesſtrafen für die geringſte zu halten. Die Gröſſe der Leibesſtrafe muß theils nach ihrer inneren Beſchaffenheit, theils nach der Art und Weiſe, wie ſie vollzogen wird, theils aber auch nach den Folgen und Wirkungen derſelben beurtheilet werden.

c) CARPZOV. *q. 132. n. 2.* BERGER *Elect. Crimin. Suppl. ad P. 2. Obſ. 47.*

d) KEES *de electione in poenis alternatiuis non reo, ſed Judici tribuenda. Lipſ. 1786.*

e) *Arg. c. 15. de Reg. Jur. in 6.* CARPZ. *c. l. n. 61.* SCHÖPF. *c. l. §. 10.*

f) CARPZOV. *c. l. n. 41.* LEYSER *Spec. 557. n. 7.* SCHÖPF. *c. l. §. 4. 8. 23.*

g) SCHÖPF. *de Concurſ. delict. p. 13.* Weſtphal *R. O. S. 134. §. 5.* BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 132. Obſ. 1.*

h) *Arg.* Art. 104. P. G. O.

i) *Arg.* Art. 112. 115. 178. P. G. O.

k) *Arg.* Art. 104. P. G. O.

l) *Arg. L. 16. §. fin. de poen.* LEYSER *Spec. 581. n. 8. 9.* de BOEHMER *ad art. 104. 105. C. C.*

§. 90.

Weitere Fortſetzung des vorhergehenden Paragraphs.

Wenn einer mehrere Verbrechen von eben derſelben Art begangen haben ſollte, ſo ſind ſolche Verbrechen entweder fortgeſetzte, oder wiederholte (§. 30.). In Abſicht der erſteren ſind die im vorigen Paragraph angezogene Grundſätze in Anwendung zu bringen. Gewöhnlich pfleget die bloſſe Fortſetzung eines Verbrechens nicht viel höher, als wann die That nur einmal geſchehen, beſtrafet zu werden [a]), im Fall nicht beſchwerende Umſtände vorhanden, oder der Schade von Beträchtlichkeit, da denn die ſonſtige Strafe zum wenigſten zu ſchärfen iſt. In Abſicht der letzteren aber muß man einen Unterſchied machen, ob beſondere Geſetze [b]) vorhanden ſind, welche die Strafe eines wiederholten Verbrechens ausdrücklich beſtimmen, oder nicht. In dem erſten Fall iſt die Beſtimmung der Strafe eines wiederholten Verbrechens keinem Zweifel unterworfen; inzwiſchen pfleget doch die Schärfe ſolcher beſonderen Geſetze nur ſodann Anwendung zu finden, wenn der Verbrecher bereits wegen ſeiner vorhergegangenen Verbrechen wenigſtens einmal beſtrafet worden [c]) (§. 383.). In dem andern Fall und wenn die Geſetze die eigentliche Strafe eines wiederholten Verbrechens nicht beſtimmen; ſo kann auch nur auf diejenige Strafe erkannt werden, die des begangenen Verbrechen wegen an ſich nach den Geſetzen ſtatt findet [d]), obwohl dieſelbe, beſonders bey vorhandenen beſchwerenden Umſtänden geſchärfet werden kann.

a) Weſt

a) Weſtphal a. O. S. 132. §. 3.

b) Art. 162. P. G. O.

c) LEYSER *Spec. 535. n. 12.* HARPR. *Dec. 11. n. 43. Dec. 12. n. 21. D. 13. n. 58.* Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen peinl. Fälle. Erſter Theil. *Dec. 28.*

d) HARPR. *Dec. 48. n. 12. 13.*

§. 91.

Von einem Verbrechen, das mehrere begangen haben?

Wenn ihrer viele entweder ein eigentlich gemeinſchaftliches Verbrechen begangen, (§. 54.), oder auch einer oder mehrere zu den Verbrechen, die andere verübet, vorſätzlich, und zwar dergeſtalt mitgewirket haben, daß ohne ihren Beyſtand das Verbrechen überall nicht hätte zu Stande kommen können, ſo iſt die Rede entweder von der Erſetzung des Schadens und den deshalb verwandten Koſten, oder von den peinlichen Proceßkoſten, oder auch von der Strafe ſelbſt. In dem erſten Fall, und wenn die Rede von der Erſetzung des Schadens und den deshalb verwandten Koſten iſt, ſo werden ſowohl die eigentlichen Verbrecher als diejenigen, welche an dem Verbrechen völligen Antheil genommen und ſolches mit gewirket haben, correaliter und in Solidum gehalten [a]), und zwar ohne zu unterſcheiden, ob die Schäden mittelbar oder unmittelbar in dem begangenen Verbrechen ihren Grund haben ſollten [b]). Das ſonſt erlaubte Beneficium diuiſionis kann daher ſodann keine Anwendung finden, wenn ihrer viele zu der Erſetzung des Schadens, der aus einem Verbrechen erwach-

dagegen der Erblaſſer bloß das bezüchtigte Verbrechen eingeſtanden, ohne gleichwohl zu einer gewiſſen Geldbuſſe bereits bey ſeinem Leben verurtheilet worden zu ſeyn, ſo kann auf ſelbige ſo wenig nach ſeinem Tode erkannt, als ſeinen Erben die Bezahlung derſelben angemuthet werden [e]), es wäre dann, daß der Erblaſſer entweder durch einen Selbſtmord [f]), oder ſonſt auf eine freventliche Weiſe das gegen ihn auszuſprechende Erkenntniß unwirkſam zu machen geſucht hätte [g]). Die bey Lebzeiten eines Verbrechers demſelben zuerkannte Strafe kann auch unter keinen Umſtänden nach deſſen Tode vom Gericht in eine Geldbuſſe verwandelt und ſolchergeſtalt von deſſen Erben beygetrieben werden [h]). Obwohl nach dem römiſchen Recht die Erben nur unter verſchiedenen Einſchränkungen zur Wiedererſetzung derjenigen Schäden und Koſten, zu denen ihr Erblaſſer ſeines Verbrechens wegen verpflichtet war, verbunden ſind [i]), ſo finden jedoch vermöge der Vorſchriften des canoniſchen Rechts [k]) heutiges Tages andere Grundſätze ſtatt. Denn nach den letzteren ſind die Erben zur Erſetzung derjenigen Schäden und Koſten, zu denen ihr Erblaſſer ſeines Verbrechens wegen gehalten war, ſchlechterdings verbunden [l]), in ſo fern ſolche anders nach Beſchaffenheit der Erbſchaftsmaſſe, wie auch ohne Nachtheil älterer Gläubiger geſchehen kann, oder auch die Erben an den aus dem Verbrechen ihres Erblaſſers entſpringenden Vortheilen gefliſſentlich Theil nehmen ſollten [m]), oder auch nur irgend etwas aus dem

Ver-

Verbrechen auf die Erben gekommen ſeyn möchte [n]).

a) *L. 38. §. 111. de R. J. L. 1. de delict. priuat. L. 22. de N. O. N. L. 22. C. de poen.* MÜLLER *quät. poena in hered. tranſeat.*

b) *L. 10. de accuſat. L. 22. ad SCtum Silan. L. 14. §. 2. C. de S. S. eccleſ. L. 3. §. 11. de pecul. L. 6. C. ſi reus vel accuſat.* HARPR. *Conſ. 48. n. 65.* COCCEJI *de obligat. hered. ex delict. defunct. Sect. 4. §. 50.* KOCH *§. 80.* Es ſind zwar andere, die bey der Frage, ob den Erben die Verbindlichkeit, die Geldbuſſe ihres Erblaſſers, zu bezahlen, obliege? dieſelben nur ſodann bejahet wiſſen wollen, wenn der Krieg Rechtens bey Lebzeiten des Erblaſſers bereits befeſtiget worden, *Arg. L. 26. 33.* und *58. de O. et A. L. vn. C. ex delict. defunct. L. 1. C. ſi reus vel accuſ.* FABER *L. 9. Tit. 2. def. 5. n. 3.* und *Tit. 10. def. 2. n. 4.* CARPZOV. *P. 4. Conſt. 42. def. 12.* MEV. *P. 5. Dec. 392.* Allein, dieſe Meynung iſt, zum wenigſten nach dem heutigen Gerichtsgebrauch, ungegründet, de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 131. Obſ. 1.* WERNH. *P. 7. Obſ. 15.*

c) *L. 6. C. ſi reus vel accuſator mortuus fuerit.*

d) **Meine Beyträge zur Erläuter. verſchiedener Rechtsmaterien, in der neueſten Ausgabe,** *n. 39.* S. 576. Im Fall auch die Urthel dergeſtalt alternativ geweſen, daß der Angeſchuldigte entweder ſchwören, oder in Entſtehung deſſen eine gewiſſe Geldbuſſe bezahlen ſolle, und derſelbe bey ſeinem Lebzeiten zur Ableiſtung des Eydes ſich nicht erkläret hätte, ſo ſind die Erben ſodann ſchlechterdings ſchuldig, die aufgelegte Geldbuſſe zu bezahlen, WERNH. *Suppl. ad P. 4. Obſ. 151. n. 48. ſeqq.*

e) BRUN-

ſen iſt, gehalten ſind [c]). Ja es kann ſogar derjenige von den Verbrechern oder Theilnehmern, der das Solidum bezahlet hat, der Regel nach, nicht einmal ſeinen Regreß an den übrigen Verbrechern oder Mitwirkern nehmen, indem er durch die Bezahlung des Solidi nur dasjenige erfüllet hat, wozu er nach den Geſetzen ſchon an und für ſich ſelbſt gehalten war [d]), obwohl ſonſt und wenn die Rede nicht von Verbrechen iſt, gewöhnlich andere Grundſätze ſtatt finden [e]). Es iſt jedoch den Grundſätzen der Billigkeit allerdings gemäß, daß, wann die Schadens- und Koſten Erſetzung von allen Complicen geleiſtet werden kann, das Gericht dazu behülflich ſeyn, und jene entweder ſofort von allen Theilnehmern pro Rata beytreiben, oder doch demjenigen, der für die übrigen bezahlet, gegen dieſe den Regreß wegen deſſen, was er über ſeinen Antheil bezahlet hat, geſtatten müſſe [f]). In wie fern Complicen beſonders zur Bezahlung der peinlichen Proceßkoſten gehalten ſind, iſt unten bey der Lehre von den peinlichen Koſten überhaupt näher beſtimmet worden. (§. 820.)

a) *L. 1. C. de Condict. furtiv. L. 11. §. 2. ad L. Aquil. L. 1. §. ult. L. 3. de his qui effud. vel deiec.* BECKER *de natur. ac indole correal. obligat. in ſpec. ex delict. praecip. quoad expenſ. Roſt. 1759.* §. 23. 24. 25.

b) Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen peinl. Fälle, im erſten Theil, *Dec. 14.* BECKER *c. l.* §. 25.

c) *L. 11.*

c) *L. 11. §. 2. ad L. Aquil.* LEYSER *Spec. 533. n. 6.*

d) MÜLLER *ad* STRVV. *Ex. 18. L. 13. Tit. 1. §. 54.* *de* CRAMER *T. 3. Obſ. 856.*

e) *L. 2. C. de duob. reis ſtipulat. et promitt.* HOHEISEL *de correis eorumq. mutua actione vulgo regreſſu. Hal. 1731.*

f) Weſtphal a. O. S. 85. 86. in der 23ſten Anmerkung §. 2. 3. Ebenderſelbe zeiget, daß der *L. 4. §. 1. de condict. ob turp. cauſ.* dieſem nicht entgegen ſey.

§. 92.

Wenn bey den Römern viele ein gemeinſchaftliches Verbrechen begangen hatten, oder überhaupt viele wegen eben derſelben Unthat zu beſtrafen waren; ſo pflegte man, im Fall die ſämmtlichen Verbrecher eigentlich die Todesſtrafe verwirket hatten, nur den zehnten Mann am Leben zu beſtrafen, wiewohl bey den Römern zuweilen auch nur der zwanzigſte, dreyßigſte, oder hundertſte Mann mit dem Tode beſtrafet wurde [a]). Nach verſchiedenen Militair-Geſetzen wird bey einer Meuterey unter den Soldaten, beſonders wenn dieſelbe mit einem Aufruhr, oder einer ſonſtigen Verweigerung des Gehorſams verbunden, oder auch auf eine ſchändliche Flucht und Ueberlaufen gerichtet ſeyn ſollte, der zehnte Mann, den das Looß trift, mit dem Galgen, oder der Arquebuſade, und die übrigen werden ſodann gewöhnlich am Leibe beſtrafet [b]). Bey andern Verbrechern, die nicht Soldaten ſind, iſt jedoch das Looſen, oder die ſogenannte Decimatio,

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

tio, Viceſimatio, Triceſimatio, Centeſimatio nicht mehr gebräuchlich und überhaupt kann ein bloſſer Richter, welcher nur nach den Geſetzen ſprechen darf, darauf niemals erkennen [c]). Wann heutiges Tages mehrere ein Verbrechen gemeinſchaftlich begangen, oder dazu dergeſtalt mitgewirket haben, daß ohne ihren Beyſtand das Verbrechen nicht zu Stande kommen können, ſo werden alle Conſpiranten und Theilnehmer auf gleiche Weiſe beſtraſet, und es kann daher die bereits geſchehene Beſtrafung des einen oder andern als ein Grund der Befreiung oder Milderung von denenjenigen, welche die Strafe noch nicht ausgeſtanden haben, nicht angezogen werden [d]). Es pfleget jedoch in Fällen, da nicht alle Umſtände von Gefliſſenheit und Ueberlegung zeugen und nichts beſchwerendes vorhanden, in der Urthel ausdrücklich angeführet zu werden, daß die Verbrecher dem Landesherrn zur Gnade und Milderung ihrer nach der Strenge ſonſt verdienten Strafe zu empfehlen. Sollte auch die Strafe eines Verbrechens in einer Geldbuſſe beſtehen und einer oder anderer von den Mitſchuldigen ſeinen Antheil nicht bezahlen können, ſo iſt die denſelben treffende Geldbuſſe ſofort in eine andere damit in Verhältniß ſtehende Strafe zu verwandeln.

a) LIV. *de Bello ciuil. L. 1. p. 705.* DRESSEL *de decimat. Delinq. Ien. 1731. §. 37.*

b) LÜNIG *in Corp. Iur. Milit.* DRESSEL *c. l. §. 50 — 55.*

c) STRVV. *Syntagm. Iurispr. Ciu. Ex. 49. §. 90.* DRESSEL *c. l. §. 45.* IVNIVS *de Sorte Remed. ſubſidiar. cauſ. dub. dirimend. Lipſ. 1746.*

d) L. 28.

d) *L. 28. §. 10. D. de poen. L. fin. ad L. Cornel. de Sicar. Arg.* Art. 148. P. G. O.

*) Die Nachfolger im Amt können zwar eigentlich wegen der Verbrechen, die ihre Vorfahren begangen haben, nicht zur Verantwortung gezogen werden. *L. 7. §. 1. quod cujuscunq. univ. nomine. L. 26. §. 6. de noxal. act. L. 23. C. de Decurion. L. 6. de magiſtrat. conueniend.* WERNH. *P. 3. Obſ. 115. n. 16. ſq.* VOSMAER *c. l.* Sollten jedoch die Nachfolger im Amt die Verbrechen und böſen Handlungen ihrer Vorfahren genehmigen, oder auch nur an den Folgen derſelben und beſonders an den daraus erwachſenen Vortheilen Theil nehmen, ſo werden ſie auch gleich ihren Vorfahren, als würkliche Verbrecher und Theilnehmer angeſehen und zur Verantwortung gezogen. *L. 15. §. 1. de dolo malo. L. 1. §. 14. L. 4. de vi et vi armata. L. 152. §. 2. de reg. Iur. c. 15. X. de Reſtitut. Spoliat.* LEYSER *Spec. 553. n. 8.* THOMAS. *an ex fact. illicito teneatur Colleg.* RIVINVS *de culpa ab vn. colleg. commiſſ. a tot. Colleg. praeſtand. Lipſ. 1742.* Struben in den rechtl. Bedenken, im 1ſten Theil, *n. 70.*

§. 93.

Von Vollziehung der Strafe am Bildniß.

Damit dem Endzweck der Strafe ein Genüge geſchehe, und andere abgehalten werden, daß ſie nicht durch ähnliche Verbrechen die Ruhe und Sicherheit des Staats verletzen, ſchreitet man, wiewohl ſelten, zu der Vollſtreckung der verwirkten Strafe an dem Leichnam, oder dem Bildniß des Miſſethäters a). Um aber die Strafe an dem Bildniß des abweſenden Verbrechers vollziehen zu können, erfordert man, daß derſelbe ſei-

ſen iſt, gehalten ſind [c]). Ja es kann ſogar derjenige von den Verbrechern oder Theilnehmern, der das Solidum bezahlet hat, der Regel nach, nicht einmal ſeinen Regreß an den übrigen Verbrechern oder Mitwirkern nehmen, indem er durch die Bezahlung des Solidi nur dasjenige erfüllet hat, wozu er nach den Geſetzen ſchon an und für ſich ſelbſt gehalten war [d]), obwohl ſonſt und wenn die Rede nicht von Verbrechen iſt, gewöhnlich andere Grundſätze ſtatt finden [e]). Es iſt jedoch den Grundſätzen der Billigkeit allerdings gemäß, daß, wann die Schadens- und Koſten Erſetzung von allen Complicen geleiſtet werden kann, das Gericht dazu behülflich seyn, und jene entweder ſofort von allen Theilnehmern pro Rata beytreiben, oder doch demjenigen, der für die übrigen bezahlet, gegen dieſe den Regreß wegen deſſen, was er über ſeinen Antheil bezahlet hat, geſtatten müſſe [f]). In wie fern Complicen beſonders zur Bezahlung der peinlichen Proceßkoſten gehalten ſind, iſt unten bey der Lehre von den peinlichen Koſten überhaupt näher beſtimmet worden. (§. 820.)

a) *L. 1. C. de Condict. furtiv. L. 11. §. 2. ad L. Aquil. L. 1. §. ult. L. 3. de his qui effud. vel deiec.* BECKER *de natur. ac indole correal. obligat. inſpec. ex delict. praecip. quoad expenſ. Roſt. 1759. §. 23. 24. 25.*

b) Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen peinl. Fälle, im erſten Theil, *Dec. 14.* BECKER *c. l. §. 25.*

c) *L. 11.*

c) *L. 11. §. 2. ad L. Aquil.* LEYSER *Spec. 533. n. 6.*

d) MÜLLER *ad* STRVV. *Ex. 18. L. 13. Tit. 1. §. 54.* *de* CRAMER *T. 3. Obſ. 856.*

e) *L. 2. C. de duob. reis ſtipulat. et promitt.* HOHEISEL *de correis eorumq. mutua actione vulgo regreſſu. Hal. 1731.*

f) Weſtphal a. O. S. 85. 86. in der 23ſten Anmerkung §. 2. 3. Ebenderſelbe zeiget, daß der *L. 4. §. 1. de condict. ob turp. cauſ.* dieſem nicht entgegen ſey.

§. 92.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Wenn bey den Römern viele ein gemeinſchaftliches Verbrechen begangen hatten, oder überhaupt viele wegen eben derſelben Unthat zu beſtrafen waren; ſo pflegte man, im Fall die ſämmtlichen Verbrecher eigentlich die Todesſtrafe verwirket hatten, nur den zehnten Mann am Leben zu beſtrafen, wiewohl bey den Römern zuweilen auch nur der zwanzigſte, dreyßigſte, oder hundertſte Mann mit dem Tode beſtrafet wurde [a]). Nach verſchiedenen Militair-Geſetzen wird bey einer Meuterey unter den Soldaten, beſonders wenn dieſelbe mit einem Aufruhr, oder einer ſonſtigen Verweigerung des Gehorſams verbunden, oder auch auf eine ſchändliche Flucht und Ueberlaufen gerichtet ſeyn ſollte, der zehnte Mann, den das Looß trift, mit dem Galgen, oder der Arquebuſade, und die übrigen werden ſodann gewöhnlich am Leibe beſtrafet [b]). Bey andern Verbrechern, die nicht Soldaten ſind, iſt jedoch das Looſen, oder die ſogenannte Decimatio,

tio, Viceſimatio, Triceſimatio, Centeſimatio nicht mehr gebräuchlich und überhaupt kann ein bloſſer Richter, welcher nur nach den Geſetzen ſprechen darf, darauf niemals erkennen [c]). Wann heutiges Tages mehrere ein Verbrechen gemeinſchaftlich begangen, oder dazu dergeſtalt mitgewirket haben, daß ohne ihren Beyſtand das Verbrechen nicht zu Stande kommen können, ſo werden alle Conſpiranten und Theilnehmer auf gleiche Weiſe beſtrafet, und es kann daher die bereits geſchehene Beſtrafung des einen oder andern als ein Grund der Befreiung oder Milderung von denenjenigen, welche die Strafe noch nicht ausgeſtanden haben, nicht angezogen werden [d]). Es pfleget jedoch in Fällen, da nicht alle Umſtände von Gefliſſenheit und Ueberlegung zeugen und nichts beſchwerendes vorhanden, in der Urthel ausdrücklich angeführet zu werden, daß die Verbrecher dem Landesherrn zur Gnade und Milderung ihrer nach der Strenge ſonſt verdienten Strafe zu empfehlen. Sollte auch die Strafe eines Verbrechens in einer Geldbuſſe beſtehen und einer oder anderer von den Mitſchuldigen ſeinen Antheil nicht bezahlen können, ſo iſt die denſelben treffende Geldbuſſe ſofort in eine andere damit in Verhältniß ſtehende Strafe zu verwandeln.

a) LIV. *de Bello ciuil. L. 1. p. 705.* DRESSEL *de decimat. Delinq. Ien. 1731. §. 37.*

b) LÜNIG *in Corp. Iur. Milit.* DRESSEL *c. l.* §. 50 — 55.

c) STRVV. *Syntagm. Iurispr. Ciu. Ex. 49. §. 90.* DRESSEL *c. l.* §. 45. IVNIVS *de Sorte Remed. ſubſidiar. cauſ. dub. dirimend. Lipſ. 1746.*

d) L. 28.

d) *L. 28. §. 10. D. de poen. L. fin. ad L. Cornel. de Sicar. Arg.* Art. 148. P. G. O.

*) Die Nachfolger im Amt können zwar eigentlich wegen der Verbrechen, die ihre Vorfahren begangen haben, nicht zur Verantwortung gezogen werden. *L. 7. §. 1. quod cujuscunq. univ. nomine. L. 26. §. 6. de noxal. act. L. 23. C. de Decurion. L. 6. de magiſtrat. conueniend.* WERNH. *P. 3. Obſ. 115. n. 16. ſq.* VOSMAER *c. l.* Sollten jedoch die Nachfolger im Amt die Verbrechen und böſen Handlungen ihrer Vorfahren genehmigen, oder auch nur an den Folgen derſelben und beſonders an den daraus erwachſenen Vortheilen Theil nehmen, ſo werden ſie auch gleich ihren Vorfahren, als würkliche Verbrecher und Theilnehmer angeſehen und zur Verantwortung gezogen. *L. 15. §. 1. de dolo malo. L. 1. §. 14. L. 4. de vi et vi armata. L. 152. §. 2. de reg. Iur. c. 15. X. de Reſtitut. Spoliat.* LEYSER *Spec. 553. n. 8.* THOMAS. *an ex fact. illicito teneatur Colleg.* RIVINUS *de culpa ab vn. colleg. commiſſ. a tot. Colleg. praeſtand. Lipſ. 1742.* Struben in den rechtl. Bedenken, im 1ſten Theil, *n. 70.*

§. 93.

Von Vollziehung der Strafe am Bildniß.

Damit dem Endzweck der Strafe ein Genüge geſchehe, und andere abgehalten werden, daß ſie nicht durch ähnliche Verbrechen die Ruhe und Sicherheit des Staats verletzen, ſchreitet man, wiewohl ſelten, zu der Vollſtreckung der verwirkten Strafe an dem Leichnam, oder dem Bildniß des Miſſethäters a). Um aber die Strafe an dem Bildniß des abweſenden Verbrechers vollziehen zu können, erfordert man, daß derſelbe ſei-

ne Miſſethat entweder bereits gerichtlich bekannt habe, oder daß er doch derſelben überwieſen ſey, und daß die Richtigkeit des Bekenntniſſes oder Beweiſes durch die vorhandenen Vermuthungen zugleich wahrſcheinlich werde. Um ſolches erforſchen zu können, muß zuvor der gewöhnliche Proceß wider abweſende Verbrecher angeſtellet werden [b]). Es kann auch die Vollziehung der Strafe im Bildniß nur ſo dann geſchehen, wenn die Geſetze des begangenen Verbrechens wegen die Todesſtrafe [c]) beſtimmen. Die Vollziehung der Strafe im Bildniß hebet die verwirkte Strafe nicht auf, und es kann dieſelbe dem ohngeachtet, wenn der Verbrecher vielleicht mit der Zeit wieder ergriffen werden ſollte, ſtatt finden [d]). Es hat auch die Vollziehung der Strafe im Bildniß noch verſchiedene andere nachtheilige Folgen [e]). Daher kann darauf von einem Unterrichter ohne geſchehene Befragung ſeiner Oberrichter, oder ohne vorhergegangene Verſendung der Acten nicht erkannt werden.

a) Man will vermöge des *L. 24. D. de poen.*, daß bey den Römern bereits die Executio in effigie im Gebrauch geweſen ſey, ſ. STRUV. *de Execut. in effig.* allein, ohne Grund. PÜTTMANN *adverſar. Iur. Lib. 2. c. 25. p. 185. ſeqq.*

b) HOFFMANN *in Diſſ. de in effigie ſuſpenſo, Viteb. 1711. §. 10.* An denjenigen Oertern, wo der Bannproceß ehedem gebräuchlich war, pflegte derſelbe vorher erhoben zu werden, ſ. das Churſächſ. geſchärfte Mandat wider die Selbſtrache von 1706. §. 32.

c) Auf die Art der Todesſtrafe kommt es jedoch bey der Vollſtreckung der Strafe im Bildniß nicht an. Fälle von

von einer Executione in effigie findet man beym PÜTTMANN *c. l.*

d) HOFFMANN *c. l.* §. 25.

e) Die Folgen der geſchehenen Vollziehung der Strafe im Bildniß, ſind hauptſächlich folgende: daß dadurch der abweſende Verbrecher für ehrlos und für einen Verbanneten gehalten werde, der von einem jeden ergriffen und dem Gericht überliefert werden könne; daß die vielleicht verhängte Aufzeichnung und Sequeſtration der Güter nicht aufgehoben werde, u. ſ. w.

*) An dem Ort, wo die Vollziehung der Strafe im Bildniß geſchehen, pfleget man zuweilen einen Schandpfahl zu errichten, ſ. RIVIN. *de elog. Crimin.* §. 16.

§. 94.

Von Vollziehung der Strafe am Leichnam.

An dem Leichnam eines Miſſethäters kann die Strafe nur unter verſchiedenen Einſchränkungen vollzogen werden. Man erfordert nämlich, daß die Unterſuchung der Miſſethat gehörig geſchehen, und der Urheber dieſelbe entweder bekannt habe, oder er auch derſelben überwieſen ſey; daß die Geſetze der begangenen Miſſethat wegen die Todesſtrafe beſtimmen; daß noch ein peinliches Verfahren zuläſſig ſey, und ſolches nicht wegen der bereits vorhandenen Verjährung oder erfolgten Abolition wegfalle; daß keine ſolche Milderungsgründe erweislich vorhanden ſind, um derentwillen die Todesſtrafe nicht würde haben ſtatt finden können [a]); daß die häufige Begehung des Verbrechens die Stiftung eines beſonderen Denkmals erfor-

fordere; daß endlich die Vollziehung der Strafe nach dem Tode ſich auf das Erkenntniß der Oberrichter, oder der Rechtsgelehrten gründe. Fehlet eine oder die andere von den bemerkten Eigenſchaften, ſo kann die Vollziehung der Strafe an dem Leichnam nicht ſtatt finden [b]. Derjenige daher, der zwar im Gefängniß, oder währender Inquiſition ſtirbt, allein ſeine Miſſethat ſo wenig bekannt hatte, als er derſelben überwieſen, inzwiſchen ſolcher gleichwohl aus vielen Anzeigen verdächtig war, iſt mit der Vollziehung der Strafe an dem Leichnam zu verſchonen, ob wohl ein ſolcher in aller Stille, jedoch ohne einige Zeichen der Ehrloſigkeit, begraben zu werden pfleget [c]. Wenn ein Verbrecher vorher ſtirbet, ehe die verwirkte Leibesſtrafe an ihm hat vollzogen werden können, ſo kann die Vollziehung der Strafe an dem Leichnam gewöhnlich nicht geſchehen, ſondern man pfleget mit letzterem dergeſtalt zu verfahren, wie ſonſten mit Verbrechern geſchiehet, die während der Dauer ihrer Leibesſtrafe verſterben. Man pfleget jedoch überhaupt einen ſolchen Verbrecher nicht auf den Gottesacker, ſondern durch den Büttel an einem andern Ort, jedoch nicht auf eine eſelmäßige Art und Weiſe einſcharren zu laſſen, welcher eine lebenswierige Zuchthaus- und Karrenſtrafe verwirket hatte, und vor der würklichen Antretung der Strafe geſtorben war, indem die gemeine Wohlfahrt erfordert, daß, weil an dem Körper des Verbrechers keine Strafe ſtatt finden kann, doch wenigſtens deſſen Begrabung auf eine ſolche Art

geſchehe,

geſchehe, welche bey den Lebenden einen ernſthaften Eindruck machen, und einen Abſcheu vor der von jenem verübten ſchweren Miſſethat wirken kann [d]).

a) Man pfleget daher dem verſtorbenen Miſſethäter eine Vertheidigung zu geſtatten, im Fall dieſelbe noch nicht geführet ſeyn ſollte. Wenn daher die Unterſuchung noch nicht geſchehen, und die Vertheidigung noch nicht geführet worden, ſo kann die Vollſtreckung der Strafe an dem Leichnam des Verbrechers nicht geſchehen, wenn derſelbe gleich bey Begehung der Miſſethat erſchlagen worden. Inzwiſchen pfleget man einen ſolchen, der bey Begehung von Diebſtählen und Räubereyen erſchlagen wird, unter dem Galgen zu begraben, und den Körper durch den Büttel auf einen Schinderkarren dahin führen zu laſſen. Meiſters rechtl. Erkenntniſſe peinl. Fälle, im 1ſten Theil, *Reſp.* 23.

b) de KLEIN *de execut. in cadau. delinq. Roſt.* *1699.*

c) *Arg.* Art. 22. P. G. O. Claproth im Peinl. Proceß, S. 176.

d) de BOEHMER *ad* CARPZ. *p. 131. Obſ. 9.* Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen peinl. Fälle, im 2ten Theil, *Reſp. 49.*

§. 95.

Auf welche Geſetze in Strafſachen beſonders zu ſehen?

Nach der Regel muß man bey Beſtrafung der Verbrechen auf die Geſetze desjenigen Orts ſehen, allwo das Verbrechen begangen worden, und zwar ohne zu unterſcheiden, ob ſolche in der Härte, oder in der mehreren Gelindigkeit von dem gemeinen

Recht

Recht abweichen [a]). Da nun aber ſchwerer Verbrechen wegen, welche die öffentliche Ruhe und Sicherheit ſtöhren, dem Thäter aller Orten, wo er betreten wird, der Proceß gemacht werden kann [b]) (§. 572.), ſo entſtehet auf dem Fall, daß die Geſetze desjenigen Orts, wo die böſe That begangen worden und diejenigen, wo der Verbrecher betreten wird, nicht übereinſtimmen ſollten, die Frage, nach welchen Geſetzen ſodann zu verfahren ſey? So wenig es nun einigem Zweifel unterworfen iſt, daß in Abſicht der Verfahrungsart, oder des Proceſſes, auf diejenigen Vorſchriften allemal nur geſehen werden müſſe, die an demjenigen Ort gelten, wo die Unterſuchung wider jemand verhänget wird; ſo pfleget man gleichwohl unter den angeführten Umſtänden die Strafe nach dem gemeinen Recht zu beſtimmen [c]). Fände aber entweder an dem Ort, wo das Verbrechen begangen worden, oder wo die Unterſuchung verhänget wird, eine gelindere Strafe ſtatt, als das gemeine Recht vorſchreibet, ſo iſt diejenige Strafe, die das gemeine Recht beſtimmet, billig zu mäſſigen [d]). Im Gegentheil aber kann die Strenge der Landesgeſetze, die an dem Ort herrſchen, wo die Inquiſition wegen der in einem fremden Gebiet begangenen Miſſethat veranſtaltet wird, zur Schärfung der in dem gemeinen Recht vorgeſchriebenen Strafe nichts beytragen [e]). Auf dem Fall endlich, daß der Gerichtsgebrauch wegen der Anwendung dieſer oder jener Vorſchrift des gemeinen Rechts unterſchieden wäre, pfleget derjenige beobachtet zu werden, der

an

an dem Ort, wo die Inquiſition wider jemand verhänget wird, angenommen worden *f*).

a) *L. 16. §. 9. de poen.* LEYSER *Spec. 644. n. 10.* COTHMAN *Vol. 3. Diſp. 48. n. 28.*

b) Im Fall dieſe oder jene Handlung nur nach gewiſſen Landes- oder Stadtgeſetzen ein Verbrechen ſeyn ſollte, ſo mag dieſelbe auſſer dem Ort, wo ſie verübet iſt, der Regel nach, nicht in Unterſuchung gezogen werden, (§. 572.) HARPR. *Conſ. 28. n. 87. ſeq. Conſ. 59. n. 83. ſeq.* SCHORCH *Dec. 100. n. 14.* Meiſter im peinl. Proceß S. 681, es wäre dann, daß ſolches lediglich auf Anſuchen des beleidigten Theils geſchähe, um ihm zu ſeiner Schadloßhaltung zu verhelfen. Im übrigen hat es keinen Zweifel, daß auf Verlangen und im Namen des Gerichts, worunter ein Verbrechen begangen worden, die Beſtrafung deſſelben von einem andern Gericht verhänget werden könne, wann gleich nach den Geſetzen, welches letzteres zu befolgen hat, kein eigentliches Verbrechen vorhanden ſeyn ſollte.

c) G. L. BOEHMER *de deliʒt. extra territorium commiſſ. Goet. 1748. §. 17.* und *in Diſſ. de abigeatu §. 101.* KOCH *c. l. §. 94.* Meiſter a. O. S. 682. §. 40. 41. Die gegenſeitige Meynung, oder, daß ein Verbrecher, dem auſſer Landes der Proceß gemacht wird, auch daſelbſt nach den beſondern Geſetzen desjenigen Orts, wo die böſe That begangen worden, beſtrafet werden müſſe, behauptet Struben in dem Rechtl. Bedenken, im 4ten Theil, *n. 135.* LEYSER *Spec. 644. n. 10.* Weſtphal S. 98. §. 3.

d) KOCH *c. l.*

e) Meiſter a. O. S. 687. §. 43.

f) Meiſter a. O. S. 688. §. 44.

§. 96.

Von verſuchten Verbrechen.

Obwohl die in den Geſetzen beſtimmte Strafe der Verbrechen nur alsdann ſtatt finden kann, wenn daſſelbe nach der Abſicht des Thäters völlig und mit Vorſatz vollbracht worden (§. 34. 83.); ſo wollen jedoch die Geſetze [a]), daß eine verſuchte Miſſethat gleichfalls nach Beſchaffenheit der Umſtände mehr oder weniger zu beſtrafen ſey. Inzwiſchen erfordert man, daß das Vorhaben, ein beſtimmtes Verbrechen zu begehen, ſich bereits in äuſſerlichen Handlungen gezeiget, und einer daher zur Begehung eines Verbrechens bereits die dienlichen Anſtalten vorgekehret habe. Denn ein bloßes Vorhaben, Verbrechen zu begehen, welches einer in Gedanken geheget hat, und zu deſſen Erfüllung noch keine Anſtalten vorgekehret worden, wird in weltlichen Gerichten nicht beſtrafet [b]) (§. 33.). Wenn einer bereits zur Begehung eines gewiſſen ſich vorgeſetzten Verbrechens Anſtalten gemacht hat, ohne jedoch daſſelbe würklich vollbracht zu haben; ſo muß man dahin ſehen, ob das verſuchte Verbrechen ſchon an und für ſich ein in den Geſetzen namentlich bezeichnetes Verbrechen [c]) ausmache, oder nicht. In dem erſten Fall finden die Grundſätze, die ſonſt von einem verſuchten Verbrechen gelten, der Regel nach, nicht ſtatt, ſondern es iſt diejenige Strafe zu erkennen, welche die Geſetze insbeſondere eines ſolchen Verbrechens wegen, als das gegenwärtige iſt, beſtimmen, es wäre dann, daß nach der beſonderen Gröſſe des vorgeſetzten Verbrechens ſchon das verſuchte Verbrechen härter, als das

das wirklich zu Stande gekommene zu achten ſeyn möchte, da es denn billig bey der Strafe des erſteren das Bewenden behält. In dem andern Fall aber ſind die Grundſätze, die im Allgemeinen von verſuchten Verbrechen gelten, anzuwenden. Wenn jedoch die Geſetze ein verſuchtes Verbrechen dem vollbrachten gleich achten, und ausdrücklich wollen, daß das unternommene und das vollbrachte Verbrechen auf gleiche Weiſe beſtrafet werden ſollen [d]; ſo finden die Grundſätze, die ſonſt von verſuchten Verbrechen gelten, nicht ſtatt.

a) Art. 178. P. G. O.

b) *L. 222. D. de V. S.*

c) *L. 1. pr.* und §. 2. *L. 7. de extraord. crim. L. 1.* §. 2. und *L. fin. de effract.* Art. 128. und 178. P. G. O. de BOEHMER *ad art. 178. C.C.* §. 7.

d) Beyſpiele davon kommen vor in dem *L. 5. C. ad L. Jul. Maj. L. 1. in fin. ad L. Pompej. de parricid. L. 1. D.* und *L. 7. C. ad L. Cornel. de Sicar. L. fin. C. de his qui parent. L. 1. C. ad L. Jul. de amb. L. 1. C. de rapt. Virg. L. 5. C. de epiſc. audient. A. B. c. 24.* Der Landfriede von 1548. Art. 3. und der R. A. von 1555. §. wir ſetzen ꝛc. Art. 128. P. G. O. In einigen von dieſen Geſetzen genüget ſchon der bloſſe actus remotus, in andern aber wird der actus proximus erfordert, ſ. de BOEHMER *ad art. 178. C. C.* §. 8.

§. 97.

Wann die Geſetze die Strafe eines verſuchten Verbrechens nicht beſonders beſtimmen ſollten; ſo muß

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

muß man vornämlich unter einem bereits angefangenen Verbrechen, oder dem conatu delinquendi proximo und einem bloß verſuchten Verbrechen, oder dem conatu delinquendi remoto einen Unterſchied machen. Bey einem conatu delinquendi proximo muß man weiter dahin ſehen: ob nämlich die eigene Reue den Verbrecher von der Vollbringung der That abgehalten, oder, ob ihn bloß der Zufall wider ſeinen Willen daran verhindert habe. In dem erſten Fall iſt die Strafe nach der Gröſſe der vorhergegangenen Ueberlegung und des bereits verurſachten Schadens zu beſtimmen. Nach Beſchaffenheit der Umſtände kann zwar auf eine Leibesſtrafe, niemals aber auf die Todesſtrafe erkannt werden [a]). Wann ein Verbrecher aber bloß durch den Zufall und wider ſeinen Willen an der völligen Vollbringung der Miſſethat verhindert worden; ſo beſtimmen die Geſetze einer ſolchen Miſſethat wegen, entweder eine harte Todesſtrafe, oder nicht. In dem erſten Fall wollen zwar verſchiedene Rechtslehrer [b]), daß der conatus delinquendi proximus eben ſo hart zu beſtrafen ſey, als wenn die Miſſethat völlig wäre vollbracht worden [c]). Allein, der Gerichtsgebrauch ſtimmet gleichwohl mit dieſen Meynungen nicht überein [d]). Man pfleget daher bey Miſſethaten, worauf die Geſetze ſchwere Todesſtrafen ordnen, im Fall der Verbrecher die That wider ſeinen Willen nicht vollbracht hätte; jedoch ad actum proximum gekommen wäre, nicht diejenige Strafe, welche die Geſetze nur wegen Vollbringung der Miſſethat beſtimmen, ſondern

dern

dern aufs höchſte die Strafe des Schwerdts zu erkennen [e]). Es kann jedoch auch die eben angeführte Strafe nur ſodann ſtatt finden, wenn an der völligen Vollendung der Miſſethat nur ein geringes gefehlet hätte und der Verbrecher eine Perſon vom ruchloſen Leben und Wandel wäre, die keine rechtliche Vertheidigungsgründe für ſich anführen könnte. Die Erkennung der Strafe des Schwerdts hat unter den angeführten Umſtänden noch wenigeren Zweifel, wenn durch die verſuchte Miſſethat bereits ein Schade von einiger Erheblichkeit verurſachet worden, und die häufige Begehung der Miſſethat ein warnendes Denkmal erfordern ſollte [f]). Ordnen aber die Geſetze des Verbrechens wegen keine harte Todesſtrafe; ſo muß bey einem nicht vollendeten Verbrechen, und das in dem conatu delinquendi proximo beſtehen geblieben, ebenfalls unterſchieden werden, ob der Verbrecher wider ſeinen Willen und bloß durch den Zufall an der Vollendung der Miſſethat verhindert worden ſey, oder ob ihn ſeine eigene Reue davon abgehalten habe. In dieſem Fall iſt die Strafe willkührlich und dem Ermeſſen des Richters überlaſſen. In jenem Fall aber kann nach Beſchaffenheit der Umſtände auf die Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten und andern ähnlichen Leibesſtrafen erkannt werden [g]). Eine ſolche verſuchte Miſſethat, wo der Verbrecher lediglich ad actum remotum gekommen, und welche ein bloſſes attentatum delictum geblieben iſt, pfleget gewöhnlich nur ſodann beſtrafet zu werden, wenn die Geſetze auf das vollbrachte Ver-

brechen eine Strafe am Leibe, oder Leben ordnen, oder auch ſchon ein öffentliches Aergerniß gegeben ſeyn ſollte [h]). Allein, auch in ſolchen Fällen muß der Richter bey Beſtimmung der Strafe, die nach Beſchaffenheit der Umſtände eine Leibesſtrafe ſeyn kann, vornämlich die Gröſſe des Vorſatzes und der vorhergegangenen Ueberlegung in Erwägung ziehen, und vor allen Dingen unterſuchen, ob die eigene Reue, oder der bloſſe Zufall jemand an der Vollendung des Verbrechens gehindert habe [i]).

a) KRESS *ad art. 178. C. C.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 2. Obſ. 4.* Eiſenhart in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im 3ten Theil, *n. 12.*

b) CARPZOV. *q. 22. n. 72. 76. q. 17. n. 21. q. 19. n. 54. q. 16. n. 14.* SCHILTER *Ex. 49. Th. 128.* STRVV. *Obſ. Crimin. c. 8. Obſ. 24.* de BOEHMER *ad art. 178. C. C. §. 9.*

c) TRAVG. THOMASIVS *Problema Juris Criminalis, an poena delicti ordinaria puniendus ſit conatus proximus. Lipſ. 1738.*

d) *Arg.* Art. 178. *C. C.* SCHARF *Conſ. 39. n. 10. 11.* GRANTZ *P. 2. c. 6. m. 2. S. 2. A. 11. n. 569.* KOCH *c. l. §. 89.*

e) KRESS *ad art. 178. C. C. §. 11. n. 4.* HARPR. *Dec. 110. n. 39.*

f) HARPRECHT *Conſ. 19. n. 58. 64–70. Conſ. 47. n. 27. Conſ. 100. n. 64. 73.*

g) de BOEHMER *ad art. 178. C. C. §. 12.* Daß bey vorhandenen, beſonders beſchwerenden Umſtänden, in dem bemerkten Fall ſogar die Todesſtrafe ſtatt finden könne, behauptet LEYSER *Spec. 184. n. 17.*

h) Da

h) Daß jedoch überhaupt der Beleidigte wegen einer jeden Art des verſuchten Verbrechens nach der Beſchaffenheit der Beleidigung auf eine angemeſſene Genugthuung oder Schadensersetzung klagen könne, leidet keinen Zweifel.

i) *Arg. L. 19. pr. ad L. Cornel. de falſ.* TENZEL *de poena criminis imperfecti, ſeu Conatus in Criminibus. Erford. 1730.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 2. Obſ. 4.* ELSAESSER *de initiis delictorum.*

§. 98.

Ein Richter muß in Erkennung der Strafe beym Geſetz bleiben.

Daß der Kaiſer und die Reichsſtände, und dieſe beſonders, in ihren Staaten bisher gewöhnliche Strafen abſchaffen und andere an ihre Stelle einführen können, und daß ſie überhaupt befugt ſind, einem Miſſethäter die verwirkte Strafe gar nach zu laſſen, dieſe auch zu verändern oder zu mäßigen, wenn gleich keine in den Geſetzen beſtättigten Milderungsgründe vorhanden ſeyn ſollten, iſt keinem Zweifel unterworfen [a]) (§. 4. 12.). Der Landesherr kann ebenfalls bey vorhandenen, beſonders beſchwerenden Umſtänden eine härtere Strafe vorſchreiben, als eigentlich die Geſetze beſtimmen [b]). Einem Richter ſtehet inzwiſchen eine ſolche Gewalt, ohne auf die Art ſeiner Gerichtsbarkeit zu ſehen [c]), nicht zu [d]), und er darf die verwirkte Strafe ſo wenig nachlaſſen, als mindern, noch in eine andere umändern [e]), im Fall die Geſetze ſolches nicht beſonders erlauben ſollten [f]). Bey den Römern wurde ein Richter ehrlos, der die Gränzen ſeiner Gewalt überſchritte, und wi-

der den Buchſtaben des Geſetzes entweder zu hart oder zu gelinde verfuhr [g]). Heutiges Tages aber würde ein ſolcher Richter nach der Gröſſe des Vorſatzes und des verurſachten Schadens nicht allein Ehre und Amts verluſtig erkläret, ſondern noch überdies als ein Falſarius beſtrafet werden müſſen [h]).

a) THOMAS. *de Jur. aggratiand. in homicid.* MICHAELIS *de Jur. gladii.*

b) HARPR. *Reſp. 53. n. 114. ſq. R. 75. n. 294. ſq.* MOEGLING *de eo quod juſtum eſt in proport. et ſurrogat. poen. Tubing. 1734. Th. 14.* Um zu ſehen, ob ein Landesherr den ertheilten und an ſich geſetzwidrigen Befehl auch mit völligem Bedacht abgefaſſet habe, ſoll man vermöge des *L. 20. C. de poen.* dreyßig Tage mit der Vollſtreckung deſſelben Anſtand nehmen.

c) KESTNER *de poen. mutat. a principe vel magiſtrat. mer. imper. habent.*

d) *Pr. Inſt. de offic. Jud. L. 6. ad L. Jul. Peculat. L. 11. D. de poen. L. 1. §. 4. ad SCtum Turpill. L. 15. ad municip.* ZIEGLER *de Jur. majeſt. L. 1. cap. 8.*

e) *L. 15. C. de poen. L. 244. de V. S. L. 42. de Re Judic.* BOEHMER *Ex. ad Pand. T. 1. p. 1018.* Struben im 2ten Theil der Rechtl. Bedenken, S. 408. Selchow Th. 2. *Dec. 51.* S. 205.

f) *L. 34. de jurejur. L. 9. 11. 16. D. de poen. Arg.* Art. 104. P. G. O. REINHARTH *de cauſ. ob quas poteſt. mitigand. Jud. ſibi falſ. arrog. Erf. 1734.* und in *Diſſ. de iis quae nobis invitis fiunt.*

ſunt. c. 1. §. 3. SLEVOGT *de offic. magiſtr. circa poen.*

g) *L. 8. §. 2. C. ad L. Jul. de vi publ. vel priuat. Nov. 82. c. 10. Nov. 161. Praefat. L. 13. §. 8. de his qui not. infam. L. 79. §. 1. de Judic. L. 2. C. de poen.*

h) *Arg.* Art. 112. P. G. O. Die K. G. O. Th. 1. *Tit. 13. §. 1.*

§. 99.

Worauf ein Richter bey Beſtimmung der Strafe vornämlich zu ſehen habe?

So wenig ein Richter die Strafe der Miſſethat, wenn ſolche anders in den Geſetzen genugſam beſtimmet ſeyn ſollte, nach ſeinen Vorſtellungen oder Empfindungen beſtimmen kann, eben ſo ſehr muß er ſich in acht nehmen, auf der andern Seite nicht zu weit zu gehen. Denn, da kein Geſetz die Strafe einer Miſſethat dergeſtalt genau beſtimmen kann, daß ſolche unter allen Umſtänden ſtatt finden müſſe, und auf einen jeden individuellen Fall angewandt werden könne; ſo iſt daher bey einem jeden Geſetz ſtillſchweigend anzunehmen, daß die Anwendung deſſelben dem Ermeſſen eines vernünftigen Richters überlaſſen ſey [a]), und gegründete Ausnahmen, deren das Geſetz keine Erwähnung thut, dadurch nicht verworfen werden [b]). Es iſt daher die Pflicht des Richters, das begangene Verbrechen ſamt deſſen Umſtänden zu prüfen, um beurtheilen zu können, ob das Geſetz nach ſeinem ganzen Umfange auf das begangene Verbrechen anwendlich ſey, oder nicht. Die Milderungsgründe, welche entweder mit den Geſetzen völlig

übereinſtimmen, oder, die doch wenigſtens der Aehnlichkeit des Rechts nicht zuwider ſind, und welche durch den Gerichtsgebrauch beſtättiget werden, verdienen allerdings bey der Beſtimmung der Strafe in viele Erwägung gezogen zu werden [c]). Aus dem bisher Angeführten iſt es zu erklären, daß es allerdings Fälle geben könne, in welchen ein Richter nicht verbunden iſt, auf die in den Geſetzen beſtimmte Strafe zu erkennen, und daß ebenfalls Fälle vorhanden seyn können, da selbſt die bereits erkannten Strafen in andere zu verändern ſind, wenn die in den Geſetzen beſtimmten Strafen, nach der Beſchaffenheit der gegenwärtigen Umſtände, nicht in Anwendung gebracht werden können [d]). Solche gewiſſermaſſen nothwendige Veränderung der geſetzlichen Strafe in eine andere, finden in folgenden einzelnen Fällen ſtatt: wenn nämlich der vornehmſte Endzweck einer beſonderen Strafe durch deren Anwendung nicht zu erhalten ſtehet; wenn es, wo nicht unmöglich, doch äuſſerſt ſchwer iſt, die in den Geſetzen beſtimmte Strafe in einem gegenwärtigen Fall anzuwenden; wenn der Grund des Geſetzes dunkel und zweifelhaft iſt [e]); wenn die Strafe des Verbrechens nicht ſo wohl ſeinem Urheber, als andern Unſchuldigen, am meiſten nachtheilig ſeyn würde, und die Rede nicht von Todesſtrafen ſeyn ſollte; wenn endlich der Stand, oder die Beſchaffenheit der Perſon, eine Ausnahme von dem Geſetz gewiſſermaſſen nothwendig machen ſollte [f]). Inzwiſchen darf ein Unterrichter dergleichen nothwendige Umänderung der Strafe, nicht ohne

ohne vorhergehende Befragung der Rechtsgelehrten, oder der Oberrichter, vornehmen und darauf erkennen g).

a) *L. 5. §. 2. L. 11. §. 2. de poen.*

b) *L. 42. de poen.* CHLADEN *de arbitr. Jud. in commutand. poen. Viteb. 1728. §. 4. 5.* MOEGLING *c. l. Th. 6.* de BOEHMER *ad art. 105. C. C. §. 3.* Selbſt Kaiſer Carl der fünfte beſiehlet im Art. 104. P. G. O., daß die Strafe dem Richterlichen Ermeſſen zu überlaſſen, wann ſolche nach Gelegenheit der Zeit unbequem, und nach dem Buchſtaben nicht wohl möglich zu gebrauchen.

c) MEV. *P. 7. Dec. 407.*

d) Art. 109. 160. 172. P. G. O. de BOEHMER *c. l. §. 7.* Von Selchow Th. 2. *Dec. 50.* S. 197.

e) *L. 5. §. 42. D. de poen. L. 8. C. de Judic. c. 12. C. XXVI. q. vlt.*

f) Obwohl die moraliſche Verfaſſung des Verbrechers zu der Zeit, da er die böſe That begieng, bey Zurechnung derſelben unter allen Umſtänden in vieler Erwägung zu ziehen iſt, ſo darf gleichwohl das bürgerliche Verhältniß des Verbrechers bey Beſtimmung der Strafe, der Regel nach, in keinem Betracht kommen, beſonders, wann von ſchweren Verbrechen und ſchändlichen Thathandlungen die Rede ſeyn möchte, Meiſter a. O. *Dec. 103. n. 11.* S. 471. Weſtphal a. O. S. 9. §. 2. 3. im Fall die Geſetze ſelber nicht gewiſſe Ausnahmen und Einſchränkungen machen ſollten. *L. 16. §. 3. L. 9. §. 11. de poen. L. 8. C. de epiſc. audient. L. 3. §. 5. ad L. Cornel. de Sicar.* und viele andere Stellen im Römiſchen Recht. Man ſehe auch den Art. 106. 114. 119. 159. und 160. P. G. O. Man pfleget jedoch nach dem Gerichtsgebrauch Adliche und ſolche Perſonen, deren Würden ſie den Adlichen gleich machen, wie auch

überhaupt ſolche Leute, die dem gemeinen Weſen nützlich ſeyn können, und bey denen nicht alle Hofnung der Beſſerung verloren iſt, mit ehrloſen Strafen, im Fall nicht beſondere beſchwerende Umſtände eintreten ſollten, zu verſchonen, ſ. HARPR. *Dec. 26. n. 73.* NOLDEN *de nobilitat. c. 12. §. 10.* de BOEHMER *in Element. Jur. Crimin. S. 1. c. 1. § 23.* KOCH *c. l. §. 154.* Vermöge dieſer Grundſätze wird gewöhnlich bey Adlichen und denen, die jenen wegen ihrer Würden gleich ſind, nicht auf die Strafe des Galgens erkannt, ſondern ſolche in die Strafe des Schwerdts verwandelt. BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 82. Obſ. 4.* MAVRITIVS *de Nobilitat. Germ. Th. 47.* HELLFELD *ad* ENGAVIVM §. *349.* Man pfleget auch Standesperſonen mit dem Staupenſchlag, Stellung im Pranger, öffentlichen Arbeits- und andern im hohen Grade infamirenden Strafen zu verſchonen, wann ſie nicht anſtatt der Lebensſtrafe erkannt werden, oder die Gröſſe der Unthat ein abſchreckendes Beyſpiel nothwendig machen ſollte. Man ſehe Georg Jacob Friedrich Meiſter über den Einfluß, welchen der Stand des Verbrechers auf die Strafen und das Verfahren in Strafſachen hat. Göttingen 1784. PVFENDORF *de arbitrio judicis circa poenas.* Wann die Rede von der Erkennung einer bloß willkührlichen Strafe ſeyn ſollte, ſo verſchaffet zwar das bürgerliche Verhältniß des Verbrechers keine Befreyung von aller Strafe; inzwiſchen hat jedoch der Richter in den meiſten Fällen hinreichenden Grund, nach dem unterſchiedenen bürgerlichen Zuſtande des Verbrechers, auch auf eine unterſchiedene Strafe zu erkennen. *L. 16. §. 3. de poen. L. 4. §. 1. de incend. ruin.* LEYSER *Spec. 1. n. 3.* CARRACH *de reatu non omnem dignitatem excludente. Hal. 1732;* HELL-

WIG,

WIG *de reſpect. perſonar. ciuil. juſt. et injuſt. Gryphisw.* 1734. TAVBER *de licit. in Crimin. proſopolepſ. Alt.* 1752. MANTZEL *Diſſ. de reſpectu perſonar. in foro criminali. Roſt.* 1737. KOCH *c. l.* §. 170.

g) Art. 7. 97. 146. 147. 150. 161. 219. P. G. O.

§. 100.

Gewalt des Richters bey willkührlichen Strafen.

Auſſer den angezogenen Fällen (§. 99.) kann überhaupt der Richter, wenn von geringen Verbrechen, oder Begünſtigungen die Rede seyn ſollte, die etwa erkannte Strafe nach Beſchaffenheit der Umſtände gar nachlaſſen [a]), oder doch wenigſtens mäßigen [b]). In bloß willkührlichen Strafen ſtehet dem Richter nach ſeinem Ermeſſen frey, eine Strafe in eine andere umzuändern [c]), und beſonders anſtatt des Geſängniſſes auf eine Geldbuſſe zu erkennen [d]), wenn die erkannte Strafe füglich keine Anwendung finden könnte. Nach dem Gerichtsgebrauch iſt es auch ebenfalls einem Richter erlaubt, wenn überhaupt die Beſtimmung der Strafe ſeiner Willkühr überlaſſen iſt, nach Beſchaffenheit der Umſtände und wenn dazu hinreichende Gründe vorhanden ſind, ſelbſt eine Leibesſtrafe in eine Geldbuſſe zu verwandeln [e]), und anſtatt der vielleicht mit einer gewiſſen Strafe verbundenen, oder ſonſt vorhandenen Ehrloſigkeit, auf eine andere Strafe, die jene nicht zur Begleiterin hat, zu erkennen [f]), oder endlich die Ehre einem Verbrecher in der Urthel beſonders vorzubehalten, welcher dieſelbe ſonſt entweder ſeines Verbrechens

oder

oder der Strafe wegen, die ihn traf, verwirket hätte [g]). Wenn jedoch die Urthel und die, vermöge derſelben dem Verbrecher treffende Ehrloſigkeit, bereits würklich vollzogen worden; ſo kann kein Unterrichter die reſtitutionem famae ertheilen, als welches nur ein Vorrecht des Landesherrn ſelbſt iſt. Im Fall auch ein Unterrichter die erkannte Urthel von den Rechtsgelehrten, oder ſeinen Oberrichtern eingeholet hat; ſo ſtehet demſelben ohne Vorwiſſen und Genehmigung jener keine Milderung oder Umänderung der Strafe zu. Würde jedoch ein Verbrecher um Verwandelung der von einer Juriſtenfakultät erkannten Gefängnißſtrafe in eine Geldbuſſe, oder überhaupt um die Verwandelung einer Strafe, die nicht zu den Lebensſtrafen gehöret, auch durch die Geſetze nicht vorgeſchrieben worden, bey dem Oberrichter bitten, und dieſer den Supplicanten mit ſeinem Geſuch an den Unterrichter ohne Einſchränkung verweiſen, ſo hat es keinen Zweifel, daß letzterer ohne vorherige Verſendung der Acten unmittelbar über die gebetene Verwandelung erkennen könne. Es iſt auch überhaupt einem jeden Richter erlaubt, einem, der des Landes verwieſen worden, und der um den Aufenthalt aus ſehr erheblichen Urſachen auf eine kurze Zeit bittet, denſelben ſolchergeſtalt zu ertheilen [h]).

a) *L. 6. §. 6. C. de modo mulctar. L. 11. D. de poen.*

b) MOLLENBEC *de aggrat. Jud. Jur. aggratiand. deſtitut. c. 2. §. 4.*

c) de

c) de BOEHMER *ad art. 120. C. C. §. 13.*

d) CANNEGIESSER *Deciſ. Caſſellan. T. 2. Dec. 216. n. 7. 8.*

e) LYNCKER *Dec. 225.* DIETMAR *de domin. Jurisd. med. §. 74.* WERNHER *de Jur. poenas in mulct. conuertend. nobil. dominisque Jurisdictional. competent.* Man erfordert aber gewöhnlich zu dergleichen Umänderungen der Leibesſtrafe in eine Geldbuſſe, 1) daß dazu erhebliche Urſachen vorhanden ſeyn, 2) daß auf eine Geldbuſſe von Wichtigkeit erkannt werde, 3) daß ſolche zu milden Gebrauch angewandt werde, und daß 4) der Verbrecher die Gegend, wo er das Verbrechen begangen hatte, meide, damit ſeine Gegenwart kein Aergerniß verurſache. GRANTZ *P. 2. c. 7. m. 2. n. 32.* Wenn jedoch das Geſetz auf ein gewiſſes Verbrechen eine Leibesſtrafe ausdrücklich ordnet, ſo iſt dem Richter, im Fall es an genugſamen Milderungsgründen ermangeln ſollte, wenigſtens ohne Vorwiſſen des Landesherrn nicht erlaubt, eine Leibesſtrafe in eine Geldbuſſe zu verwandeln, ſ. PVFENDORF *T. 1. Obſ. 236.*

f) *Arg. L. 13. §. 7. de his qui not. infam. L. 10. §. fin. de poen.* COTHM. *Reſp. 50. n. 23.* WERNHER *P. 5. Obſ. 151.* HARPR. *de infam. diſpenſat. quae fit per aggrauat. poen.* Struben in dem 3ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 22.*

g) CARPZOV. *q. 94. n. 78.* GAIL *L. 1. Obſ. 65. n. 6.* MEVIVS *P. 3. Dec. 32.* BODINVS *de Jur. circa infam. ejusq. inter Chriſtian. abuſ.*

h) MEVIVS *P. 8. Dec. 172.*

§. 101.

§. 101.

Von willkührlichen Strafen.

Im Fall die Geſetze die Strafe eines Verbrechens nicht gehörig beſtimmen ſollten, ſo iſt beſonders dahin zu ſehen, ob die Beſtimmung dieſer, oder jener Strafe dem richterlichen Ermeſſen ſchlechterdings überlaſſen ſey, oder, ob vielmehr demſelben gewiſſe Schranken vorgeſchrieben worden. In dem erſten Fall muß der Richter die Strafe vornämlich nach der Beſchaffenheit und Gröſſe des Vorſatzes, des verurſachten Schadens und der Pflichten, die durch das Verbrechen verletzet worden, beſtimmen [a]). Weil jedoch von dem Geſetzgeber nicht zu vermuthen iſt, daß er durch die unterlaſſene genauere Beſtimmung der Strafe dem Richter die Befugniß habe ertheilen wollen, nach bloſſer Willkühr auch auf ungewöhnliche Strafen zu erkennen [b]), ſo iſt es daher eine Pflicht des Richters, bey der Wahl der ſogenannten willkührlichen Strafe darauf ſein Augenmerk zu richten, wie ähnliche Verbrechen nach den Geſetzen, oder dem Gerichtsgebrauch gewöhnlich beſtrafet werden. Man pfleget auch bey willkührlichen Strafen, ſo weit immer möglich, es gern zu vermeiden, daß ſolche auf unſchuldige Perſonen keinen Einfluß haben, und daher diejenige Strafe vor andern zu erwählen, bey welcher dieſe Abſicht am beſten zu erreichen ſtehet. Vermöge dieſer Grundſätze pfleget man, ſo lange es thunlich iſt, nicht leicht auf ſolche Strafen zu erkennen, die der Guthsherrſchaft ſchädlich und derſelben eines Dienſtmenſchen verluſtig machen [c]). Daß in dem Fall, wenn dem Rich-

Richter bey Beſtimmung der Art der Strafe gewiſſe Gränzen vorgeſchrieben ſind [d]), er ſolche nicht überſchreiten dürfe, leidet keinen Zweifel [e]). Allein, auch in dem Fall, wenn die Geſetze die Beſtimmung einer Strafe lediglich der Willkühr des Richters überlaſſen, kann derſelbe nur höchſtens auf eine Leibesſtrafe [f]), keinesweges aber gar auf die Todesſtrafe erkennen [g]), es wäre dann, daß entweder die Geſetze, oder ein allenthalben angenommener Gerichtsgebrauch ſolches erlauben, und die Ausdehnung einer bloß willkührlichen Strafe bis zur Todesſtrafe zulaſſen ſollten [h]), oder auch unter mehreren begangenen Verbrechen eine Unthat vorhanden ſeyn möchte, die gewöhnlich am Leben beſtrafet zu werden pfleget [i]). Es ſind jedoch angeſehene Rechtslehrer [k]), welche dem Richter überhaupt die Gewalt zugeſtehen, daß er gleichſam vermöge einer Ausnahme von der Regel auf die Todesſtrafe, oder doch auf eine derſelben am nächſten kommende Strafe ſodann erkennen könne, wenn die häufige Begehung des Verbrechens [l]), das Wohl des Staats, oder andere beſchwerende Umſtände die Erkennung der Todesſtrafe, oder einer nahe an letztere gränzenden Strafe gewiſſermaſſen rechtfertigen ſollten, und eine geringere Strafe bey der beſonderen Beſchaffenheit und Gröſſe des Verbrechens nicht genügen könnte, um den vornehmſten Endzweck der Strafe, nämlich, um andere von ähnlichen Unthaten abzuſchrecken, zu erhalten [m]).

a) L. 16.

a) *L. 16. §. 10. de poen. L. 28. eod. L. 3. C. de epiſc. audient.* KRESS *ad art. 127. C. C.* §. 4. BVCHER *Diſſ. de arbitrio Judicis non omnimode arbitrario. Rintelii 1776.*

b) CARPZOV. *q. 133. n. 15.* MEV. *ad Jus Lubec. L. 1. T. 1. A. 2. n. 98.*

c) *Jus Mecklenb. et Lubec. illuſtrat. Cent. 4. Jud. 43.* MANTZEL *in Jur. Crimin. Mecklenb.* und *in Diſſert. de hominib. propr.*

d) Dieſer Fall iſt auch ſodann vorhanden, wenn die Geſetze mehrerer Strafen, die eines Verbrechens wegen ſtatt finden können, erwähnen, ſ. Art. 111. 123. 169. P. G. O. In einem ſolchen Fall gebühret zwar dem Richter die Wahl unter den vorgeſchriebenen Strafen; inzwiſchen darf er nicht auf eine dritte, oder gar auf eine ſolche Strafe erkennen, deren das Geſetz überall keiner Erwähnung thut, ſ. WERNHER *P. 2. Obſ. 461.* de BOEHMER *ad art. 105. C. C. §. 4.*

e) *L. 1. §. fin. de effract. L. 3. §. 2. de ſtellionat. Arg.* Art. 104. P. G. O.

f) CLASEN und KRESS *ad art. 105. C. C.* SCHILTER *Ex. 40. n. 129.*

g) *Arg. L. 11. de poen. L. 4. §. 1. de incend. Arg.* Art. 104. P. G. O. COTHMANN *Reſp. 48. n. 27. 28. 40. 44.* MOEGLING *c. l. Th. 6.* KOCH *c. l. §. 92.* PUTTMANN *in Element. Jur. Crimin. §. 84.* Es ſind jedoch andere, welche die gegenſeitige Meynung vermöge des *L. 13. de poen. L. 9. de extraord. Crimin.* zu behaupten ſuchen, ſ. MATHAEI *de Crimin. Proleg. c. 4. §. 11.* GVAZZIN *Defenſ. reor. D. 23. c. 16.*

h) *L. 1. in fin. de extraord. Crimin. L. 7. §. fin. ad L. Jul. repetund. L. 6.* und *9. ad L. Jul. peculat.*

peculat. L. 3. §. 7. L. *fin. de Sepulchr. violat.* Art. 112. 113. 160. 177. 178. P. G. O.

i) HOMMEL *Obſ.* 246. p. 299.

k) HARPRECHT *Reſp.* 72. n. 92. *Reſp.* 75. n. 204. LEYSER *Spec.* 581. n. 8. 9. de BOEHMER *ad art.* 105. C. C. §. 8. Meiſter Th. 3. *Dec.* 85. n. 32. S. 386.

l) L. 16. §. 10. *de poen.*

m) VAN ECK *Diſſ. de Judicis arbitrio in poenis infligendis circumſcripto.* Lugduni 1776.

§. 102.

Von der Zulaſſung der Milderungsgründe überhaupt.

Da vermöge der oben angeführten Grundſätze die Anwendung der peinlichen Geſetze auf vorkommende Fälle dem Ermeſſen eines vernünftigen Richters überlaſſen iſt; ſo erhellet daraus von ſelbſt, daß es viele Fälle geben könne, in welchen auf die ordentliche Strafe eines Verbrechens nicht zu erkennen iſt [a]). Die Urſachen, die den Richter zur Minderung der Strafe [b]) bewegen können und zum Theil in den Geſetzen ihre näheren Beſtimmungen finden, ſind hauptſächlich nur ſolche, die von dem minderen Grade der Moralität einer Handlung und ihren Folgen hergenommen ſind [c]). Dergleichen Milderungsurſachen, die man auch *Mitigationes Juſtitiae* zu nennen pfleget, unterſcheiden ſich von denenjenigen, die lediglich die Beförderung des gemeinen Beſtens zum Grunde haben. Dieſe letztere Art der Milderung einer Strafe hänget bloß von dem Landesherrn ab, und pfleget daher

auch von den Rechtslehrern *Mitigatio Gratiae* genannt zu werden [d]).

a) In ſofern nur von einem geringen, und wohl gar zum erſtenmal begangenen Verbrechen, deſſen Strafe in den Geſetzen nicht genau beſtimmt worden, die Rede iſt, hat ein Richter allemal guten Grund, anſtatt der Schärfe, Gelindigkeit zu beweiſen. *L. 11. D. de poen.*

b) Bey Leuten, die ihres Verſtandes beraubet ſind, kann eigentlich die Frage von der Milderung der Strafe nicht vorkommen, weil bey denſelben alle Zurechnung und folglich auch eine eigentliche Strafe wegfällt. (§. 39.) Man pfleget jedoch bey Leuten, die ihres Verſtandes beraubet ſind, und in einem ſolchen Zuſtande Verbrechen von Wichtigkeit begangen haben, gewöhnlich ſo lange der letzterer dauert, oder den Umſtänden nach, auf Lebenszeit auf ſichere Verwahrung zu erkennen, *Arg. L. 13. §. 1. L. 14. de Offic. Praeſ. L. 9. §. 2. ad L. Pompej. de Parricid.*, welche zuweilen den nächſten Anverwandten oder Vormündern, oder denen, welchen die nächſte Erbfolge zuſtehet, überlaſſen wird, CRAMER *Tom. 4. Obſ. 466. §. 15.* HOMMEL *de temperand. poen. ob imbecillitat. intellectus. Lipſ. 1755. §. 9.* Würden ſich einige Spuren der Vernunft bey der begangenen Miſſethat finden, oder könnte man auch die Aufbewahrung den nächſten Anverwandten aus guten Gründen nicht anvertrauen; ſo pfleget ein Verbrecher, der ſeines Verſtandes beraubt iſt, gewöhnlich bey mäſſiger Arbeit auf Lebenszeit zum Zuchthauſe verurtheilet zu werden. **Eiſenhart in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im 4ten Theil,** *n. 16.* Auſſer dem angeführten Fall, da von ſchweren Miſſethaten die Rede, pfleget man ei-

nem Verbrecher, der zwar blödſinnig und einfältig iſt, von dem aber nach ſeinem bisherigen Verhalten zu urtheilen, die Anrichtung eines Unglücks eben nicht zu beſorgen ſtehet, und der dabey zu leichten Arbeiten aufgeleget iſt, gewöhnlich nur einen Vormund zu geben, oder ihn ſeinen Aeltern zur genauen Aufſicht zu empfehlen, und ſelbigem zugleich aufzugeben, ihn zu ſolchen Arbeiten, die ſeinen Fähigkeiten gemäß, anzuhalten, **Meiſter** im 3ten Theil der rechtl. Erkenntniſſe, *Reſp.* 82. *n.* 17. 18.

c) Art. 109. 112. 160. 172. 179. P. G. O. HEISLER *de juſt. poen. mitigand. cauſ.* §. 3.

d) **Weſtphal** im Criminal-Recht, in der 34ſten Anmerkung, §. 4. und 6. S. 106. 107. Wann gleich auf dem Fall, daß dem Verbrecher nur einige, bloß vom gemeinen Beſten hergenommene Gründe zu ſtatten kommen ſollten, dem Urtheilsfaſſer nicht frey ſtehet, bloß dieſerhalb auf eine gelindere Strafe zu erkennen, ſo kann er doch daher Anlaß nehmen, wann jene Gründe beſonders dringend ſeyn ſollten, bey Zuerkennung der den Geſetzen nach verwirkten Strafe einen Verbrecher dem Landesherrn zur Gnade und Milderung des Urtheils zu empfehlen.

§. 103.

Obwohl nach den Grundſätzen des römiſchen Rechts ein Vergleich bey Capitalverbrechen, wodurch der Obrigkeit in ihrem Beſtrafungsrecht keine Beeinträchtigung zugefüget wird [a]), in ſo fern nicht vom Ehebruch die Rede [b]), an ſich als unerlaubt nicht angeſehen werden kann [c]), ſo iſt jedoch bey Verbrechen, die nicht Capital ſind, nach dem römiſchen Recht ein anderes anzunehmen. Ob ein Vergleich die Strafe mildere?

Denn einen ſolchen, welcher ſich überhaupt wegen Verbrechen, die nicht Capital ſind, und beſonders über einen von ſeinem Ehegatten verübten Ehebruch verglich, hielte man nicht allein für bekannt und überwieſen, ſondern auch noch überdies für ehrlos [d]). Allein, nach dem heutigen Gerichtsgebrauch erwächſet aus einem angebotenen, oder errichteten Vergleich kein ſtillſchweigendes Bekenntniß, es wäre dann, daß noch andere Gründe, woraus ein genugſamer Verdacht erwächſet, vorhanden ſeyn ſollten [e]). Man pfleget auch den wegen Verbrechen eingegangenen Vergleich heutiges Tages ſo wenig für ein Crimen falſi anzuſehen, als denjenigen, der ihn eingegangen, deshalb für ehrlos zu halten [f]). Um jedoch alles Vorwurfes überhoben zu ſeyn, iſt es noch heutiges Tages anzurathen, daß man einen Vergleich, der ſich beſonders auf infamirende Verbrechen beziehet, entweder gerichtlich und nach vorhergegangener obrigkeitlichen Einwilligung treffe [g]), oder, daß man einem Dritten den Auftrag mache, das Vergleichsgeſchäfte Namens ſeiner ſelbſt zu Stande zu bringen [h]).

a) *L. 7. §. 14. de pact.*

b) *L. 10. C. ad L. Jul. de Adulter.*

c) *L. 18. C. de transact.*

d) *L. 4. §. fin. L. 5.* und *6. de his qui not. infam. L. 4. de Jur. fiſci.*

e) *Arg. L. 6. L. 14. D. de his qui not. infam.*

f) de BOEHMER *ad art. 120. C. C.* HOMMEL *Obſ. 794.*

g) WERNH.

g) WERNH. *P. 3. Obſ. 137.* CANNEGIESSER *Deciſ. Caſſell. T. 1. Dec. 3. n. 4.* MEV. *P. 1. Dec. 223.*

h) *L. 4. §. fin. L. 14. de his qui not. infam.* MANTZEL *de honorif. dimiſſ. delinquent. Roſt. 1731. §. 23.*

§. 104.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Wenn die Strafe eines Verbrechens in den Geſetzen genugſam beſtimmet, und die Anwendung derſelben in dem vorkommenden Fall keinen Zweifel leidet; ſo iſt es einem Richter, ohne Einwilligung des Landesherrn, niemals erlaubt, ſich mit dem Verbrecher in Vergleichs-Unterhandlungen einzulaſſen, und ſein Anerbieten, eine Geldbuſſe pro redimenda vexa zu bezahlen, anzunehmen [a]). Allein, in ſolchen Fällen, wo die Beſtimmung der Strafe der Willkühr des Richters überlaſſen iſt, und wo etwa nur eine geringere Strafe ſtatt haben kann [b]), da iſt es auch dem Richter erlaubt, jedoch allererſt nach angeſtellter Unterſuchung der Sache, und vor erfolgter Entſcheidung, ſich mit dem Verbrecher in Unterhandlungen wegen ſeiner pro redimenda vexa angebotene Summe einzulaſſen [c]). Wenn jedoch der Verbrecher mit dem beleidigten Theil einen Vergleich getroffen, ſo entſtehet die Frage: in wiefern derſelbe bey der Beſtimmung der Strafe einige Aufmerkſamkeit verdiene? Alles kommt in einem ſolchen Fall auf folgenden Unterſchied an: ob nämlich die Rede von geringen, oder von ſchweren und eigentlichen peinlichen Verbrechen ſey. Ein Vergleich, den der beleidigte

Theil mit dem Verbrecher eingehet und der ſich auf geringe Begünſtigungen beziehet, lindern nicht allein die Strafe, ſondern es fällt auch deshalb, nach Beſchaffenheit der Umſtände, das weitere Verfahren des Richters und alle Strafe gar weg, beſonders wenn dergleichen Verbrechen nicht in einer vorzüglichen Gröſſe des Vorſatzes ihren Grund haben ſollten, auch nicht ruchtbar geworden ſind, und niemand daran einigen Anſtoß genommen haben kann [d]). Allein, wenn von eigentlichen peinlichen Verbrechen die Rede, ſo kann der mit dem beleidigten Theil errichtete Vergleich nur ſodann eine Milderung der Strafe verſchaffen, wenn die Geſetze es beſonders wollen, und nach denſelben bey der Beſtimmung der Strafe auf die Gröſſe des verurſachten Schadens geſehen werden ſoll [e]). In andern Verbrechen, wo die Geſetze nicht beſonders gebieten, bey der Beſtimmung der Strafe auf den verurſachten Schaden zu ſehen, kann auch die Erſetzung deſſelben keine Milderung der Strafe verſchaffen, es wäre dann, daß der Thäter noch vor erhobener Klage und Unterſuchung allen Schaden wieder freywillig erſetzen ſollte. Ein mit dem Beleidigten getroffener Vergleich verſchaffet jedoch unter den angezogenen Umſtänden eine Milderung der Strafe, obgleich der Verbrecher dem beſchädigten Theil keine völlige Genugthuung in Abſicht des demſelben zugefügten Schadens leiſten kann [f]), es wäre dann, daß die Geſetze die würkliche Ausſöhnung, oder noch andere Dinge, erfodern ſollten, um auf den Vergleich und die daher

her entſtehende Milderung der Strafe Rückſicht nehmen zu können g).

a) *L. 1. §. 4. ad SCtum Turpill. L. 15. de Municip.*

b) *L. 18. C. de Tranſact.* HOMMEL *de tranſact. ſuper crimin. capital. Lipſ. 1750.*

c) WERNHER *P. 10. Obſ. 418.* GERDES *de tranſact. in delict. pro redimend. vex. Gryphisw. 1725.*

d) STRYCK *de tranſact. ſuper delict.*

e) *L. 5. §. vlt. ad L. Jul. de vi publ. L. 7. §. 12. de pact. L. 29. C. eod. L. 2. ad SCtum Silan. L. 9. §. 5. de publican.* Art. 109. 112. 160. P. G. O. ENGAV *de tranſact. cum laeſ. init. poen. crimin. mitigant.*

f) Eiſenhart in dem 8ten Theil der Rechtshändel, *n. 21.*

g) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 148. Obſ. 3.* FRIESEN *de remiſſ. delict. per tranſact.*

*) Einem öffentlich beſtellten Ankläger, oder einem Fiscal, pfleget der Vergleich mit dem Angeſchuldigten nur mit Genehmigung des Gerichts, in ſofern von ſolchen Verbrechen, die nur willkührlich zu beſtrafen, die Rede, verſtattet zu werden.

§. 105.

Obwohl unterſchiedene Rechtslehrer die Compenſation, oder die Abrechnung bey Verbrechen in Abſicht der Strafe, damit man dem gemeinen Weſen büſſet, entweder überall nicht a), oder doch nur ſodann zugelaſſen wiſſen wollen, wenn lediglich *(Ob man bey Verbrechen abrechnen könne?)*

von der Privatgenugthuung, die der Verbrecher wegen der Schuld, die aus ſeiner Unthat erwächſet, dem Beleidigten leiſten muß [b]), die Rede iſt, ſo hat es gleichwohl nach dem allgemein angenommenen Gerichtsgebrauch keinen Zweifel, daß zum wenigſten unter den Einſchränkungen, unter denen die Geſetze die Erſetzung des Schadens überhaupt als einen Grund um die Strafe zu mildern, zuzulaſſen, auch auf die Compenſation ebenfalls geſehen werden müſſe [c]). Denn unter ſolchen Umſtänden iſt dieſelbe für eine gegründete Milderungsurſache anzuſehen, wenn ſich gleich der Kläger, oder der beleidigte Theil dawider ſetzen ſollte [d]). Obwohl vermöge einiger römiſchen Geſetze, beſonders bey dem Ehebruch, die Compenſation als ein Grund zur Milderung der Strafe nicht zuläſſig zu ſeyn ſcheinet [e]); ſo hat es jedoch nach dem heutigen Gerichtsgebrauch überall keinen Zweifel, daß dieſelbe auch bey dem Ehebruch als eine Milderungsurſache gelten müſſe [f]) §. 465.). In geringen Verbrechen, beſonders aber in Injurienſachen, wird die Abrechnung allemal in vielem Betracht gezogen, und hebet nicht allein die dem Beleidigten ſonſten zuſtändige Privatgenugthuung gänzlich auf, ſondern mildert auch die Strafe [g]) (§. 332.).

a) LEYSER *Spec. 173. n. 3.* und *Spec. 543. n. 7.* HERT. *T. 1. Reſp. 404. n. 6.* de CRAMER *Tom. 4. Obſ. 1155.* KAPF. *Diſſ. de compenſat. circa maleficia, vel quaſi occaſ. L. 36. de dolo malo. Tubing. 1779.*

b) Mit

b) Mit den Erben eines Verbrechers kann man nur in ſofern abrechnen, oder compenſiren, als die aus dem Verbrechen entſpringende Verbindlichkeit überhaupt auf die Erben gehet, (§. 87.) ſ. KAPF. *c. l.*

c) HEIL *Judex et Defenſor c. 6. §. 22.* HARPR. *Dec. 105. n. 57.* HARPR. *Conſ. 83. n. 23.*

d) de BOEHMER *ad art. 120. C. C. §. 11.*

e) *L. 13. §. 5. ad L. Jul. de adulter. L. 10. C. ad L. Jul. de adulter.* de CRAMER *c. l.*

f) *L. 39. ſolut. matr. c. 6.* und *7. X. de adulter. c. 4.* und *5. X. de diuort.* Es will jedoch Cramer a. O. den *L. 39. ſolut. matr.* nur von der Privatgenugthuung verſtanden wiſſen.

g) *L. 36. de dolo malo. L. 39. ſolut. matr. L. 10. de compenſat. L. 7. de act. rer. amotar.* LEYSER *Spec. 543. n. 7.*

§. 106.

Wenn jemand ſich die Begehung gewiſſer Verbrechen vorgeſetzet hatte, die er wegen der ihn überfallenden Reue ſo wenig vollbringet, als einmal dazu Anſtalten vorkehret, ſo kann er unter ſolchen Umſtänden, vermöge der oben angezogenen Grundſätze, überall nicht beſtrafet werden [a]) (§. 33.). Wenn ein Verbrecher ſogleich nach der begangenen Miſſethat ſich reuend darüber bezeigen ſollte, ſo vermuthet man wenigſtens nur einen geringeren Grad des Vorſatzes [b]), im Fall die Gröſſe deſſelben ſich nicht in der ganzen begangenen That klärlich zeigen ſollte. Unter den angezogenen Umſtänden iſt daher die Reue, beſonders, wenn noch andere Gründe zuſammentreffen, die eine Gemüthsbeſſe-

In wiefern die Reue für eine Milderungsurſache zu achten?

beſſerung hoffen laſſen, als eine Milderungsurſache anzuſehen [c]). Sollte jedoch die Reue des Verbrechers zwar nicht ſogleich nach begangenem Verbrechen, doch noch vor der gefänglichen Einziehung erfolgen; ſo iſt dieſelbe auch ſodann als eine Milderungsurſache anzuſehen, wenn ſich der Verbrecher vielleicht ſelber angeben, den Schaden, ſo weit thunlich, wieder gut machen, ſeine Complicen entdecken, und ſolchergeſtalt durch ſeine Angabe Uebel von dem Staat abwenden ſollte [d]). Im Fall jedoch ein Verbrecher durch ſeine bezeigte Reue und freywillige Angabe dem Staat keinen beſonderen Dienſt leiſtet, die That bereits völlig vollbracht worden, ferner von einem Capitalfall die Rede, auch des etwa ermangelnden Bekenntniſſes ungeachtet, ſowohl in Hinſicht der Gewißheit des Verbrechens, als in Anſehung des Thäters, ein genugſamer Beweiß vorhanden iſt, ſo kann jene auch an ſich in keine Wege als eine Milderungsurſache angeſehen werden [e]), wenn ſie ſich gleich vor der gefänglichen Einziehung zeigen ſollte [f]), weil ſie ſodann gewöhnlich eine Wirkung der Schande und der Furcht für der Strafe iſt [g]). Inzwiſchen pfleget man die Reue nach dem Gerichtsgebrauch als eine Milderungsurſache gelten zu laſſen, und zwar, ohne zu unterſcheiden, ob ſie vor oder nach der gefänglichen Einziehung erfolge, wann nicht von Capitalfällen und andern die öffentliche Sicherheit verletzenden Verbrechen die Rede iſt, damit auch die Erſetzung des geſtifteten Schadens, wenigſtens dem größten Theil nach, oder doch andere gegrün-

dete Milderungsurſachen verbunden ſeyn ſollten, und keine beſchwerende Umſtände zugleich vorhanden ſind *b*).

a) de BOEHMER *ad art. 178. C. C.* §. *3.*

b) GRASS. *Coll. Jur. Rom. cum Receſſ. Imp.* §. *15. p. 749.* HARPR. *Dec. 36. n. 52.* KRESS *ad art. 106. C. C.* §. *5. n. 6.* Sollte der Verbrecher gleich nach begangener Miſſethat ſich nicht allein reuend bezeigen, ſondern vielleicht gar mit ſeiner Reue eine Art der Proteſtation wegen des Vorſatzes oder andere Erklärungen, die einen heftigen Unmuth zu erkennen geben, verbinden, ſo vermuthet man, daß das Verbrechen, nur in der Nachläſſigkeit ſeines Urhebers, oder gar in dem Zufall ſeinen Grund habe, wofern der Vorſatz nicht anderweit genugſam bewieſen ſeyn ſollte, ſ. COTHMANN *Vol. 3. Reſp. 43. n. 44.*

c) LEYSER *Spec. 645. n. 8.* BASTINELLER und LVDOVICI *de effect. poenitent. in ciuil. et criminal. cauſ.*

d) FINCKELTH. *Obſ. 71.*

e) LVDOVICI *c. l. c. 3.* §. *17.* Selchow in den Rechtsfällen, im 3ten Bande, *Dec. 75.* S. 146. Weſtphal a. O. S. 120. §. 3. 39ſte Anmerkung.

f) *L. 1.* §. *25. depoſ. L. 17. de aedilit. Edict. L. 65. de furt. L. 3. in fin. C. de apoſt.* Dieſen Geſetzen ſcheinet zwar der *L. 11. de in jus voc. L. 4.* §. *10. de vſurpat. L. 19. pr. ad L. Cornel. de falſ.* zu widerſprechen, welche ſich jedoch leicht vereinigen laſſen, ſ. STRVV. *in Tr.* GODOFR. *imo ſiue conciliat. leg. in ſpec. pugnant. quas* DYONYS. GODOFR. *verb. imo vſurpans indicauit.* TABOR *Racemat. ad Tit. de furt. Rac. 3. n. 27. 28.*

g) *L. 65.*

g) *L. 65. de furt. L. 5. de vi bon. raptor. L. 16. de poen.* CARPZOV. *q. 149. n. 41.* HARPR. *Dec. 88. n. 42.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 149. Obſ. 1.*

h) LUDOVICI *c. l. cap. 3. §. 20.* **Weſtphal** a. O. §. 4.

§. 107.

In wiefern wegen des Alters die Strafe zu mildern?

Bey allen Leuten [a]), die keinen guten Lebenswandel geführet, und wohl gar ſolche Verbrechen begangen haben, welche in Anſehung älterer Leute einen höheren Grad der Moralität, als in Betracht jüngerer Leute haben, kann das Alter an und für ſich keine Urſache zur Milderung der Strafe abgeben [b]). Auſſer dieſen Fällen pfleget man jedoch bey alten Leuten anſtatt einer geſchärfteren Todesſtrafe, die ſonſten zu erkennen geweſen wäre, es bey der Strafe des Schwerdts bewenden zu laſſen [c]). Anſtatt anderer Leibesſtrafen erwählet man bey alten Leuten gewöhnlich die Zuchthausſtrafe [d]), oder richtet auch die zu beſtimmende Leibesſtrafe der körperlichen Beſchaffenheit alter Leute gemäß ein [e]), welches letztere auch bey dem Gebrauch der Tortur zu beobachten iſt. Bey andern verwirkten gelinderen Strafen, die nicht zu den peinlichen gehören, verſchaffet das Alter dem Verbrecher keine Milderung der Strafe. Sollte jedoch von ſolchen alten Leuten die Rede ſeyn, die ihre Sinne und Verſtandes-Kräfte bereits verloren, und dennoch ſchwere, oder geringe Verbrechen begangen hatten; ſo ſind auch auf dieſelben diejeni-

gen

gen Grundſätze, welche von Kindern, Sinnloſen und Einfältigen gelten, anzuwenden, und es fällt daher entweder alle Strafe weg f), oder es hat doch eine Milderung der Strafe ſtatt g) (§. 39. 50.).

a) Obwohl man unter alten Leuten gewöhnlich ſolche, die das ſiebenzigſte Jahr zurückgeleget haben, zu verſtehen pfleget, *L. 3. de Jur. immunitat.* §. *13. Inſt. de excuſat. tut. L. 3. C. qui aetat. vel profeſſ*, ſo werden doch hier beſonders diejenigen verſtanden, deren Leibes- oder Gemüthskräfte bereits eine merkliche Abnahme gelitten haben. Es können daher bewandten Umſtänden nach ſechzigjährige ſchon für alte Leute angeſehen, ſiebenzigjährige und noch ältere Perſonen aber, die ſich noch bey guten Kräften befinden, und ſich dabey dem Laſter ergeben, dafür nicht geachtet werden, de BOEHMER *ad art. 179. C. C.* §. *5*.

b) *L. 2. C. ſi adv. delict. c. 28. C. 11. q. 7.* CARPZOV. *q. 144. n. 21. 23.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 144. Obſ. 1.*

c) GRANTZ *Defenſ. Inquiſit. P. 2. p. 100. n. 94.* PETERSEN *de priuileg. aetat. Sect. 2.* §. *10. Select. Jurid. Roſtoch. faſcic. 2. Spec. 13. q. 5.*

d) HARPR. *Conſ. 19. n. 80. 81. 83.* und *Conſ. 66. n. 72.*

e) *Arg. L. 3.* §. *7. ad SCtum Silan. L. 2. de Term. mot. L. 6. ad L. Jul. peculat.* STRVV. *de Jurib. et priuileg. Senect.* RICHTER *Dec. 1. n. 97.* de BOEHMER *ad art. 179. C. C.* §. *5.*

f) *L. 3.* §. *7. ad SCtum Silan.*

g) CARPZOV. *q. 144. n. 38. 39.* **Eiſenhart in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im 4ten Theil, *n. 20.***

§. 108.

§. 108.

Ob die Schwäche des weiblichen Geſchlechts eine Urſache zur Milderung der Strafe abgebe?

Es giebt Fälle, da ſelbſt nach den Geſetzen [a]) das Geſchlecht eine Milderung der Strafe verſchaffet. Außer dieſen Fällen machet man einen Unterſcheid unter den Verbrechen, die in der Leichtſinnigkeit und Schwäche des weiblichen Geſchlechts ihren Grund haben, und unter andern. Daß bey jener Art von Verbrechen das Geſchlecht eine Milderung der Strafe verſchaffe, leidet keinen Zweifel [b]). Hieraus läßt ſich der Gerichtsgebrauch erklären, nach welchem wegen Ehebruch und anderer Unzucht, Frauensperſonen gewöhnlich gelinder beſtrafet werden [c]), und nach welchem man bey vorhandenen andern Milderungsurſachen ein Berufen auf die Schwäche des Geſchlechts nicht zu verwerfen pfleget [d]). Sollte es jedoch an andern gegründeten Milderungsurſachen ermangeln, dabey von ſolchen Verbrechen die Rede ſeyn, welche die öffentliche Sicherheit verletzen, und ſollte vielleicht der Vorſatz aus allen Umſtänden hervorleuchten; ſo verdienet das Berufen auf die Schwäche des Geſchlechts, um deshalb die Strafe zu mildern, keine Aufmerkſamkeit [e]), beſonders wenn die Rede von ſolchen Verbrechen ſeyn möchte, die, indem ſie mit Gewaltthätigkeiten verbunden ſind, in Anſehung der Frauensperſonen einen noch höheren Grad der Moralität haben [f]). Wann auch gleich Todesſtrafen, die etwa Frauensperſonen verwirket haben, wegen der Schwangerſchaft derſelben bis zur Entbindung aufzuſchieben ſind (§. 786.), ſo mag gleichwohl die Vollſtreckung der Todesſtrafen,

fen, nicht noch länger und bis die Kinder etwa entwöhnet, verſchoben werden g). Im Fall Frauensleute Leibesſtrafen verwirket haben und durch die Anwendung derſelben Schaden an ihrer Geſundheit nehmen könnten, indem ſie vielleicht ſchwanger ſind, oder ihre Kinder ſelber ſtillen, verändert man entweder die Leibesſtrafe in eine andere, oder man ſuchet ſie zu mäßigen, oder man ſchiebet ſie auch auf h).

a) *L. 38. §. 2. 4. ad L. Jul. de adulter. L. 6. pr. ad L. Jul. peculat. L. 5. §. 3. C. ad L. Jul. Majeſt. Auth. ſed hodie C. ad L. de adulter.*

b) MATTHAEI *de crimin. Tit. 18. §. 21.* STRECKER *de poteſt Jud. poen. in delict. ſtatut. mitigand. huiusq. mitigat. cauſ. Erf. 1733. §. 14.*

c) *Nouell. 134. c. 20.* Meiſter in den Rechtl. Erkenntniſſen peinl. Fälle, im erſten Theil, *Dec. 37.*

d) HARPR. *Dec. 17. n. 33. Dec. 18. n. 55. ſq.* GRASS. *Conſ. 95. n. 36.* und *Conſ. 106. n. 69.*

e) *L. 1. de V. S. L. 1. C. ſi adv. delict.* HARPR. *Conſ. 46. n. 134.* Meiſter a. O. im 3ten Theil, *Dec. 71. n. 52.* BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 142. Obſ. 1.* MANTZEL *de fure foemina, §. 3.*

f) *L. 2. C. de ſecund. nupt.* CARPZ. *Def. Conſiſt. L. 2. Tit. 10. D. 188. n. 6. Ej. Tr. de Jur. ſingular. Foeminar. Dec. 1. Poſ. 7.*

g) MÜLLER *ad* LEYSERVM *Tom. 1. Obſ. 71. p. 271.* und *272.*

h) HARPR. *Conſ. 31. n. 21.* und *Conſ. 59. n. 134.*

§. 109.

§. 109.

Von einer ſchlechten Erziehung.

Die ſchlechte Erziehung ziehet man beſonders bey Minderjährigen in vielem Betracht, und ſie iſt, im Fall nicht alle Umſtände von Vorſatz und genugſamer Ueberlegung zeugen ſollten, eine gegründete Milderungsurſache [a]), beſonders wenn die Rede nicht von ſchweren Miſſethaten, ſondern nur von geringen Verbrechen, deren Beſtrafung der Willkühr des Richters überlaſſen iſt, ſeyn ſollte. Auch bey Leuten von geſetzteren Jahren kann die ſchlechte Erziehung, nach Beſchaffenheit der Umſtände, als eine Milderungsurſache ſodann angeſehen werden, wenn damit die Mittelloſigkeit und Armuth verbunden, und darin der Grund des Verbrechens beſonders anzutreffen iſt [b]). Vornehmlich pfleget man unter den angezogenen Umſtänden die ſchlechte Erziehung in Betracht zu ziehen, wenn es noch dazu an ſonſtigen beſchwerenden Umſtänden ermangeln ſollte, auch die Hofnung der Beſſerung bey dem Verbrecher noch nicht verloren iſt, indem er ſeiner Begangenſchaften wegen noch niemals von der Obrigkeit beſtrafet worden [c]). Dagegen aber kann die ſchlechte Erziehung überall nicht in Betracht kommen, wann von ſolchen Verbrechen die Rede, deren Abſcheulichkeit und Schädlichkeit ſchon einem Menſchen von mittelmäſſigem Verſtande ſofort in die Augen leuchten muß und deren Beſtrafung keinem verborgen ſeyn kann [d]).

a) HARP.

a) HARPRECHT *Dec. 18. n. 43. ſq. Dec. 20. n. 17.* GRASS. *Coll. Jur. Rom. cum Receſſ. Imp. §. 13. p. 672.*

b) HARPRREHT *Conſ. 54. n. 70. ſq.* GRASS. *Vol. V. Conſ. 95. n. 38.* SCHÖPF. *Dec. 130. n. 17.* HARPR. *Dec. 20. n. 20.*

c) LAVTERB. *Vol. 4. Conſ. 138. n. 19.*

d) **Meiſter** Th. 3. *Dec. 71. n. 44.*

§. 110.

Der durch gültige Zeugniſſe bewieſene gute Lebenswandel des Verbrechers dienet nicht allein zur Ablehnung und Schwächung der wider ihn vorhandenen Anzeigen [a]), ſondern er wird auch bey geringen Verbrechen, deren Beſtrafung dem Gutachten des Richters überlaſſen iſt, in vielen Betracht gezogen [b]). Allein bey ſchweren Miſſethaten, die einen hohen Grad der Bosheit und des Vorſatzes zum voraus ſetzen, und deren Strafe in den Geſetzen völlig beſtimmet iſt, werden die Zeugniſſe eines guten Lebenswandels nicht dergeſtalt in Erwägung genommen, daß man deshalb auf eine auſſerordentliche Strafe erkennen ſollte [c]). Inzwiſchen verdienet gegentheils der vorhin geführte gute Lebenswandel bey der Beſtimmung der Strafe ſodann viele Aufmerkſamkeit, wenn ſich zugleich bey der begangenen Miſſethat nur ein geringerer Grad des Vorſatzes zeigen ſollte [d]). Würde noch überdies erwieſen, daß der Angeſchuldigte auf vorhergegangene Beleidigung, oder geſchehenen Angrif zur Verübung der That von andern wäre ver-

In wiefern der vorige gute Lebenswandel einen Milderungsgrund abgebe?

führet und angereizet worden [e]), ſo würde ihm dieſer Umſtand beſonders zur Milderung der Strafe behülflich ſeyn müſſen; indem nur diejenigen Verbrecher die Verleitung als eine etwanige Entſchuldigung für ſich anführen können, bey welchen man keine beſondere Gefliſſenheit, die Miſſethat zu begehen, gewahr wird [f]). Diejenigen können ſich jedoch niemals auf die Verführung zur Entſchuldigung ihrer ſtrafbaren Handlungen berufen, welche bereits die männlichen Jahre erreichet haben, und wohl gar bey Begehung der Miſſethaten grau geworden ſind, und ſolchergeſtalt ihr Leben in Vollbringung der Laſter zugebracht haben [g]); welche eben dieſelben, oder ähnliche Verbrechen, ſchon zu mehreren malen begangen haben, ohne eine ernſtliche mit der Beſſerung des Lebens verbundene Reue über ihre Miſſethaten zu beweiſen, und bey welchen daher die bekannte Rechtsregel: ſemel malus ſemper malus praeſumitur, ihre völlige Anwendung findet [h]).

a) Art. 25. 141. 143. P.G.O. *L. 10. §. 5. de quaeſt.* Beſonders giebet bey Todtſchlägen, wenn der Vorſatz ſich nicht aus allen Umſtänden offenbaret, der gute Lebenswandel ein ſtarkes argumentum innocentiae an die Hand, ſ. BOEHMER *Tom. 2. P. 2. R. 1159. n. 5.* SCHORCH *Sent. 35. n. 10.* und *R. 252. n. 8.*

b) CARPZOV. *q. 150. n. 4. ſq.* LYNCKER *Dec. 1065.* STRYCK *de vita anteact. c. 2.* Selchow in den Rechtsfällen, B. 3. *n. 75.* S. 146.

c) Mei-

c) Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen in peinl. Fällen, im 2ten Theil, *Dec. 69.* SCHORCH *Sent. 97. n. 13.*

d) *L. 5. de re milit. c. 1. X. de repurgat. Canon.* Art. 31. §. 5. P. G. O. HARPRECHT *Dec. 88. n. 38.* Fänden ſich vielleicht auch Beweiſe von einer ſchlechten Aufführung, ſo verdienet die Berufung auf den vorherigen guten Lebenswandel überall keine Aufmerkſamkeit, zumal, wenn der Verbrecher zu geſetztem Alter gekommen ſeyn ſollte, ſ. Carrach in den rechtl. Urtheilen, *n. 23.*

e) Wenn jedoch einer zwar anfänglich auf die gewaltſame Verſtrickung anderer zur Begehung der Miſſethaten hingeriſſen worden, ſich aber nachhin freywillig in Verbindungen und Complotte mit Verbrechern einläßt, alsdann kann nach dem Ausſpruch des verdienten Meiſters in den rechtlichen Erkenntniſſen peinl. Fälle, im erſten Theil, *Dec. 5.* die Verführung in keine Wege als eine gegründete Milderungsurſache angeſehen werden.

f) *L. 28. §. 10. de poen.* STRECKER *c. l. §. 20.*

g) HARPRECHT *Conſ. 28. n. 47. 48. Conſ. 47. n. 41. 42. Conſ. 54. n. 79. 89.* BOEHMER *ad art. 177. C. C. §. 6.* STRYCK *de Jur. perſuaſ. c. 5. n. 31.* Cramers Nebenſtunden, Th. 45. S. 87. u. ſ. f.

h) *L. 7. §. 3. de accuſat. c. 8. de R. J. in 6to.* COTHM. *Vol. 1. Reſp. 29. n. 167.* HARPR. *Dec. 27. n. 121.* HORN *de ſemel malo ſemper malo.*

§. 111.

Ob Krankheiten Gründe zur Milderung der Strafen ſind?

Wenn eine etwa überfallene Krankheit den Verbrecher zur Vorſtellung und etwanigen Empfindung der verwirkten Strafe überhaupt unfähig machen

chen ſollte, ſo kann die leztere in keinewege unter ſolchen Umſtänden vollzogen werden, ſondern man pfleget alsdann mit den Kranken dergeſtalt zu verfahren, wie ſolches von den Raſenden und Wahnſinnigen bereits angeführet worden [a]) (§. 38. 102. *). Sonſt und auſſer dem angezogenen Fall können überfallene Krankheiten an ſich ſo wenig von der verwirkten Strafe befreyen, als dieſelben mildern [b]). Inzwiſchen iſt zum wenigſten eine jede Leibesſtrafe allemal dergeſtalt einzurichten, daß der Verbrecher durch die Vollziehung derſelben keinen unwiederbringlichen Schaden an ſeiner Geſundheit leide [c]) (§. 108.).

a) Wenn einem Verbrecher, dem eine ſchwere Todesſtrafe zuerkannt worden, vor der Vollziehung derſelben der Schlag überfällt, ſo wollen verſchiedene Rechtslehrer jene in die poenam gladii verändert wiſſen, ſ. BERGER *Elect. Crimin. p. 215.* WERNH. *P. 4. Obſ. 15.*

b) *L. 51. D. ad L. Aquil.*

c) RICHTER *P. 1. Dec. 7. n. 3.*

§. 112.

Ob die ausgeſtandene Gefangenſchaft die Strafe mildere?

Die Frage, ob die langwierige Gefangenſchaft eine Milderung der Strafe verſchaffe? iſt nicht ohne Einſchränkungen zu beantworten. Denn eigentlich gereichet das langwierige Gefängniß nur ſodann zu einiger Vertheidigung, wenn mit dem Proceß, oder mit der Unterſuchung eine geraume Zeit hingegangen, ohne, daß ſolche, nach der Beſchaffenheit des Verbrechens und der Umſtände,

die

die ſolches begleiteten, erfordert worden, und ohne, daß der Angeſchuldigte den längeren Aufenthalt im Gefängniß durch eigene Schuld veranlaſſet hätte [a]). Unter ſolchen Umſtänden verſchaffet das langwierige Gefängniß bey Verbrechen, die nicht capital ſind, nicht allein eine Milderung der Strafe [b]), ſondern es wird zuweilen, beſonders wenn von geringen Verbrechen die Rede ſeyn ſollte, dem Angeſchuldigten ſogar als die Strafe ſelbſt, oder doch als ein Theil derſelben angerechnet [c]), beſonders, wenn auſſer der langwierigen Gefangenſchaft, der Angeſchuldigte auch noch die ſchlechte Einrichtung des Gefängniſſes, die in demſelben erlittene üble Begegnung und das ſonſt darin ausgeſtandene Ungemach für ſich und zu ſeiner Vertheidigung anführen könnte [d]). Inzwiſchen kann die langwierige Gefangenſchaft, oder die während derſelben erlittene üble Begegnung zur Befreyung von der verwirkten Todesſtrafe einem Verbrecher der Regel nach nicht behülflich ſeyn [e]), es wäre dann, daß ſolche Gefangenſchaft ohne alles Verſchulden des Angeſchuldigten ungebührlich lange, nämlich zwey, drey oder mehrere Jahre gedauret [f]), oder derſelbe die ihm wiederfahrne übermäſſig harte Begegnung durch eigenes ungebührliches Betragen nicht veranlaſſet hätte, oder zugleich andere wichtige Milderungsurſachen zuſammen flieſſen ſollten [g]). Bey der Frage, ob und in wiefern die Langwierigkeit, oder die Härte der Gefangenſchaft die Strafe mildere? kann es jedoch von keinem Einfluß

ſeyn, ob ein göttliches, oder menſchliches Geſetz die Strafe des Verbrechens beſtimmen [b]).

a) *L. 23. C. de poen.* KAVLFVS *de carcere diuturno poenam criminis temperante. Erford. 1742.* Ein Verbrecher daher, der durch ein halsſtarriges Leugnen die langwierige Gefangenſchaft ſelber veranlaſſet hatte, kann dieſelbe unter keinen Umſtänden als eine Milderungsurſache für ſich anführen, LEYSER *Spec. 580. n. 52.* WERNH. *P. 3. Obſ. 159.* **Meiſter** in den rechtl. Erkenntniſſen in peinl. Fällen, im erſten Theil, *Dec. 51.*

b) PVFENDORF *in proceſſ. crimin. c. 20. §. 37.* BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 149. Obſ. 2.*

c) LEYSER *Spec. 645. n. 12.* TIRAQUELL *de poen. temperand. cauſ. c. 14.* **Meiſter** a. O.

d) *Arg. L. 23. C. de poen.* HARPR. *Dec. 26. n. 70.* BOEHMER *T. 2. Conſ. 1112. n. 29. ſeqq.* Selchow in den Rechtsfällen, im 2ten Bande, *Dec. 30. p. 47.*

e) CARPZOV. *q. 149. n. 43.* HARPR. *Dec. 14. n. 59. Dec. 21. n. 29.* **Meiſter** a. O. im 2ten Theil, *Dec. 69.* und im 4ten Theil, *Dec. 103. n. 11. 12.* Selchow a. O. B. 3. *Dec. 75.* S. 146. LEYSER *Spec. 580. n. 52.* WERNH. *Tom. 1. P. 3. Obſ. 159.* SCHORCH *Sent. 97. n. 15.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 149. Obſ. 2.*

f) HOMMEL *Obſ. 100. p. 96.*

g) Die Langwierigkeit der Gefangenſchaft will gleichwohl GRANTZ *in Defenſ. Inquiſit. P. 2. p. 389. ſeqq.* ohne Einſchränkung als eine Milderungsurſache zugelaſſen wiſſen.

h) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *c. l.*

§. 113.

§. 113.

Von der Vorbitte des beleidigten Theils und einigen andern Milderungsurſachen.

Obwohl der Nachlaß und die eingelegte Bitte des beleidigten Theils in denjenigen Fällen, da es die Geſetze beſonders wollen, daß man bey der Beſtimmung der Strafe auf den verurſachten Schaden ſehen ſolle, und überhaupt, in ſo fern von einer bloß willkührlichen Strafe die Rede iſt, eine Milderung der Strafe verſchaffen [a]); ſo kann jedoch das Erbieten einer Frauensperſon, einen Verbrecher, der das Leben verwirket hat, zu heyrathen, demſelben das Leben nicht erhalten [b]). Diejenigen Zweifel, welche von einigen Rechtslehrern [c]) dawider gemacht werden [d]), fallen bey genauerer Prüfung weg [e]). Nur allein bey dem Ehebruch iſt der fauor matrimonii eine gegründete Milderungsurſache, wenn der beleidigte Theil zugleich bey der Vorbitte ſich zur Fortſetzung der Ehe erbieten ſollte [f]). Auch pfleget man bey der Entführung [g]) und der Nothzucht [h]) den fauorem matrimonii als eine Milderungsurſache gelten zu laſſen. (§. 493. und 513.) Allein, bey allen übrigen Verbrechen kann der bloſſe fauor matrimonii als eine Milderungsurſache nicht angeſehen werden [i]). Es wollen zwar einige Rechtslehrer [k]) die Geſchicklichkeit des Verbrechers für eine Milderungsurſache gehalten wiſſen [l]); allein, in Ermangelung einer landesherrlichen Begnadigung macht die bloſſe Geſchicklichkeit des Verbrechers bey der Anwendung der in den Geſetzen genugſam beſtimmte Strafe keine Ausnahme [m]). Inzwiſchen pfleget man nach dem Gerichtsgebrauch eine vorzügliche Geſchick-

ſchicklichkeit und andere öffentliche Verdienſte dem Angeſchuldigten bey geringen Verbrechen zum wenigſten in der Maaſſe zu gute kommen zu laſſen, daß man vor andern Strafen eine ſolche erwählet, die den Verbrecher am wenigſten in Anwendung ſeiner Kunſt oder Geſchicklichkeit behindert [n]), und daher auch nicht leicht auf infamirende Strafen erkennet [o]).

a) LVDOVICI *de interceſſ. Innocent. Hal.* 1706. §. 18. *ſq.*

b) WERNH. *P.* 9. *Obſ.* 199.

c) CARMON *de interceſſ. feminar. pro capite damnat. Roſtoch.* 1734. LVDOVICI *c. l.* §. 34.

d) *Arg. c.* 20. *X. de Sponſal.*

e) *Arg. L.* 27. *C. ad L. Jul. de Adulter.*

f) *Nouell.* 134. *c.* 10. *Auth. ſed hodie C. ad L. Jul. de adulter.* LEYSER *Spec.* 313. *n.* 9. KLEIN *de mitigand. poen. in fauor. matrimon contrahendi et contracti*, ſ. Deſſen *Diſſert. junctim edit.* S. 433. *ſeqq.*

g) *Arg. c. fin. X. de Rapt.* KRESS *ad art.* 118. *C. C.* §. 7. 8.

h) *Arg. c.* 7. *X. de Rapt.* WERNH. *P.* 10. *Obſ.* 459.

i) CARPZOV. *q.* 149. *n.* 57.

k) RHET. *de miſericord: intempeſtiv. c.* 10. *n.* 54.

l) *Arg. L.* 31. *de poen.*

m) BRÜCKNER *de artifice delinq. a poen. ord. immun. occaſ. L.* 31. *de poen.* KRESS *de Priuileg. agricult. c.* 1. *S.* 2. §. *fin.* HARPRECHT *de jur. princ. circa artes ſubditor. ſingular. et arcan. Tubing.* 1753.

n) Art.

n) Art. 160. P. G. O. MOLLENBEC *de aggrat. Jud. Jur. aggratiand. deſtitut.* §. 8.

o) HARPRECHT *Dec. 26. n. 73.*

§. 114.

Ob die Armuth die Strafe mildere?

Die Armuth, die zu einem begangenen Verbrechen vornämlich die Veranlaſſung gegeben hat, kann nur ſodann als eine gegründete Milderungsurſache angeſehen werden, wenn der Verbrecher bey einem guten Lebenswandel und bey einem fleiſſigen Betrieb ſeines Gewerbes nicht im Stande geweſen, ſich und die Seinigen zu ernähren, und unter ſolchen Umſtänden andern in dem, was das Ihrige iſt, jedoch nicht auf eine, die gemeine Sicherheit ſtöhrende Art beeinträchiget [a]). Unter ſolchen Vorausſetzungen träget die Armuth zu einer Milderung der Strafe bey, wenn ſie gleich den allerhöchſten Grad noch nicht erreichet haben ſollte [b]). Da Frauensleute gewöhnlichermaſſen weniger im Stande ſind, ſich ihren Unterhalt durch ihrer Hände Arbeit verſchaffen zu können, als Mannsperſonen, ſo pfleget auch die Armuth als eine Milderungsurſache bey erſteren eher, als bey letzteren in Erwägung gezogen zu werden [c]). Dahingegen kann diejenige Armuth, welche lediglich vom Müſſiggang und einem liederlichen Leben herrühret, in keine Wege zur Milderung der Strafe behülflich seyn [d]), beſonders, wenn der Verbrecher vielleicht wohl gar eine Kunſt, oder Handwerk gelernet hätte und ſolches bloß aus Faulheit nicht in Ausübung gebracht haben ſollte [e]). Daß in ſchweren Verbre-

brechen, und überhaupt, wo der Vorſatz aus allen Umſtänden hervorleuchtet, auf die vorgeſchützte Armuth bey Beſtimmung der Strafe keine Rückſicht genommen werden dürfe, leidet keinen Zweifel [f]).

a) *Arg.* Art. 166. P. G. O. Struben in den rechtl. Bedenken, im 3ten Theil, *n. 137.* und im 4ten Theil, *n. 80.*

b) Struben im 2ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 107.* Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen in peinl. Fällen, im 2ten Theil, *Dec. 62. n. 19.*

c) MANTZEL *Diſſ. de fure femina*, §. 16.

d) SCHWEDER *Vol. 6. Conſ. 84. n. 138.* Struben a. O. im 4ten Theil, *n. 80.*

e) SCHORCH *in Sentent. et Reſp. Select. Sent. 97. n. 14.*

f) HARPRECHT *Conſ. 6. n. 190.* und *Conſ. 59. n. 20. Conſ. 100. n. 78.*

§. 115.

Ob eine groſſe Anzahl von Kindern die Strafe mildere?

Einige Rechtslehrer [a]) behaupten ganz unbeſtimmt, daß vermöge einiger zum Beweiſe angezogenen Geſetze [b]), eine groſſe Anzahl von Kindern die verwirkte Strafe des Verbrechens mildere, beſonders, wenn von einem ſolchen die Rede ſeyn ſollte, deſſen Beſtrafung bloß dem Ermeſſen des Richters überlaſſen iſt. Allein, dieſe Meynung läßt ſich zum wenigſten aus den zum Beweiſe angeführten Geſetzen nicht allgemein vertheidigen [c]). Die geſetzliche Strafe kann daher wegen der groſſen Anzahl von Kindern, die ein Verbre-

cher

cher zu unterhalten hat, ſo wenig gemildert, als in eine andere verwandelt werden; es wäre dann, daß entweder eine landesherrliche Begnadigung erfolgte, oder auch einer von den Fällen vorhanden ſeyn möchte, da die Umänderung der geſetzlichen Strafe in eine andere an und für ſich nothwendig wird (§. 99.) Inzwiſchen wollen die Rechtslehrer, daß ſodann, wann die Geſetze die Strafe eines Verbrechens nicht genau vorſchreiben ſollten, in dem angeführten Fall eine ſolche Strafe vor andern zu erwählen ſey, bey welcher der Verbrecher noch im Stande bleibet, denenjenigen den Unterhalt zu verſchaffen, denen er dazu verbunden iſt [d]). Dieſe Meynung hat beſonders bey geringen Verbrechen ihren guten Grund, und verdienet daher billig empfohlen zu werden. Dahingegen iſt die Strafe bey einem ſolchen Vater, oder bey derjenigen Mutter billig zu ſchärfen, die ihre Kinder entweder ſelber zum Laſter anreizen (§. 67. 521.), oder ihnen wenigſtens durch ihre ärgerliche Lebensart ein böſes Beyſpiel geben [e]).

a) HARPR. *Conſ. 53. n. 73. Conſ. 77. n. 91.*

b) *L. 7. §. 3. de bon. damnat. L. 57. §. 1. de R. N. c. 2. X. de his qui fil. occid.*

c) LEYSER *Spec. 597. n. 33.*

d) HARPRECHT *Dec. 4. n. 80. Dec. 13. n. 66. 67.* und *Dec. 11. n. 49. Dec. 40. n. 44.* TIRAQVELL *de poen. temperand. cauſ. 6. 26.*

e) **Mein ausführlicher Entwurf zum Geſetzbuch, §. 47. 328.**

§. 116.

§. 116.

Vom freywilligen Bekenntniß.

Daß das freywillige Bekenntniß die Strafe mildere, iſt eine Meynung, die ſchon im Römiſchen Recht ihren Grund findet [a]), im kanoniſchen Recht ebenfalls beſtättiget wird [b]) und daher auch in Deutſchland unter gewiſſen Einſchränkungen in peinlichen und Strafſachen in Anwendung gebracht worden [c]). Das freywillige Bekenntniß pfleget man jedoch heutiges Tages bey der Beſtimmung der Strafe nur ſodann in einigen Betracht zu ziehen, wenn der Verbrecher, ohne, daß die Unterſuchung ſchon wider ihn verhänget war, ſich freywillig vor Gericht ſtellet, alle Umſtände der That genau und reuend angiebet [d]) und andere Milderungsurſachen zugleich vorhanden ſind [e]). Denn, ſollte das Bekenntniß allererſt ſodann erfolgen, wann der Verbrecher der That bereits völlig überwieſen war [f]); oder, wenn er durch Nachſetzung, oder Steckbriefe von ſeiner ergriffenen Flucht zum Gefängniß gebracht worden [g]), ſo verdienet das freywillige Bekenntniß in ſo fern keine Aufmerkſamkeit, daß man ſolches als eine Milderungsurſache anſehen könnte. Inzwiſchen pfleget man nach dem Gerichtsgebrauch, im Fall die Rede von geringen Verbrechen, oder überhaupt ſolchen ſeyn ſollte, die nicht am Leben beſtrafet werden, das freywillige Bekenntniß ſchon an und für ſich als eine Milderungsurſache anzuſehen [h]), beſonders, wenn es ſogar noch vor der angeſtellten gerichtlichen Unterſuchung, und ehe man von der That, oder ihrem Urheber etwas wußte, abgeleget werden ſollte [i]). Es fin-

finden ſich jedoch Beyſpiele, daß auch in ſchweren Fällen das noch vor der Unterſuchung erfolgte freywillige Bekenntniß in der Maaſſe in Betracht gezogen worden, daß man um deswillen anſtatt der Strafe des Rades, oder einer ſonſtigen geſchärften Todesſtrafe, nur auf die Strafe des Schwerdts erkannt hat [k]).

a) *L. 13. §. 6. de Jure fiſci. L. 5. §. 4. L. 13. §. 6. de re milit. L. 2. C. de his qui latron. L. 5. §. 7. C. ad L. Jul. Majeſt. Auth. Nouo Jure C. de poen. Jud. qui male jud.*

b) BOEHMER *in Inſt. Jur. Canon. L. 5. Tit. 38. §. 1.*

c) de BOEHMER *ad art. 131. C.C. §. 39.*

d) MAYDEL *de juſtis poenam mitigandi cauſis in criminalibus, p. 55.* HERTIVS *Vol. 2. Dec. 701. n. 4.*

e) HARPRECHT *Conſ. 77. n. 88. Conſ. 53. n. 70. Reſp. 94. n. 111.* und *118.* CARPZOV. *q. 143. n. 3. ſeqq.* BOEHMER *T. 2. Conſ. 1209.* HARPR. *Dec. 1. n. 60. Dec. 95. n. 23.*

f) LEYSER *Spec. 645. n. 7.* und *8.* BERGER *in Elect. crimin. p. 118.*

g) HARPRECHT *Dec. 88. n. 40. ſeqq.* CARPZOV. *q. 146. n. 26.*

h) *L. 1. C. ne tut. vel curat. vect. conduct. L. 5. §. 3. de re milit. L. 13. §. 6. eod. L. 13. de Jur. fiſci. L. vn. C. qui ſe defer. c. 20. X. de elect.* HARPR. *Dec. 78. n. 29.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 149. Obſ. 1.*

i) Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen in peinl. Fällen, *Dec. 69. n. 40.*

k) Stru-

k) Struben im fünften Theil der rechtl. Bedenken, *n. 116*.

§. 117. a.

Von einigen andern Milderungsgründen.

Als eine Milderungsurſache bey Beſtimmung der Strafe pfleget man auch den Fall anzuſehen, wann etwa die Hälfte der zur Verjährung [a]) eines ſolchen Verbrechens, wovon die Frage, erfoderlichen Zeit verfloſſen [b]) und nicht zugleich von Capitalfällen die Rede ſeyn ſollte [c]). Es wird jedoch dabey allemal zum vorausgeſetzet, daß der Verbrecher nicht durch eine Flucht aus dem Gefängniß, oder Zuchthauſe ſeine Strafe unwirkſam gemacht, auch während der nach dem Verbrechen verfloſſenen Zeit ſich nicht allein eben deſſelben Verbrechens, ſondern auch aller andern Vergehungen enthalten und ſolchergeſtalt ein wirklich gebeſſertes Gemüth gezeiget habe. Weil auch der geringere Grad des Vorſatzes bey der Zurechnung und Beſtimmung der Strafe beſonders in Erwägung zu ziehen (§. 65.), ſo iſt auch ein Verbrecher mit der Entſchuldigung, daß entweder eine nicht gefliſſentlich geſuchte, ſondern unvermuthete, und ihm nur allein ſich dargebotene Gelegenheit [d]), oder das Beyſpiel anderer ihn zur Begehung der Unthat hingeriſſen habe, zum wenigſten in der Maaſſe zu hören, daß bey vorhandenen anderen gegründeten Milderungsurſachen auch darauf ebenfalls geſehen werde. In ſchweren Verbrechen, welche die öffentliche Sicherheit ſtöhren, und um deren willen vielleicht ſchon an und für ſich die Todes-

ſtrafe

ſtrafe ſtatt findet, pfleget jedoch die unvermuthet ſich dargebotene Gelegenheit als eine Milderungsurſache niemal in Erwägung gezogen zu werden.

a) Wann daher z. B. ein Zeitraum von zehn bis funfzehn Jahren bey Verbrechen, die gewöhnlich binnen zwanzig Jahren verjähret werden, verfloſſen, ſo iſt dieſer Umſtand unter den angeführten Einſchränkungen billig als eine gegründete Milderungsurſache anzuſehen. TIRAQVELL *c. l. cauſ. 29.*

b) Daß ſodann alle Unterſuchung und Beſtrafung wegfalle, wann ſchon eine völlige Verjährung des Verbrechens, wovon die Frage, vorhanden, leidet keinen Zweifel, *L. 3. de requirend. vel abſent. damnand. L. 13. de diuerſ. temp. praeſcr. L. 12. C. ad L. Cornel. de falſ.*

c) *L. 25. de poen.* HEISLER *de juſt. poen. mitigandi cauſ. Hal. 1752.*

d) Erxleben, in wiefern die Gelegenheit zum Verbrechen die Strafe deſſelben mildere? Göttingen 1779. Eiſenhart in den Grundſätzen des deutſchen Rechts in Sprüchwörtern, S. 406. PÜTTMANN *in Progr. delinquendi occaſio, an et quatenus delictum ejusque poenam minuat.? Lipſ. 1783.* Der Hr. Prof. Püttmann erfordert vornämlich zu einer Gelegenheit zum Verbrechen, die eine Milderungsurſache der Strafe werden ſoll, nachfolgendes, 1) daß der Verbrecher die Gelegenheit nicht geſucht, ſondern dieſelbe ſich zufällig ihm dargeboten, 2) daß dieſelbe ihren Grund nicht in dem Verbrechen ſelbſt, z. B. in ſeiner Trunkenheit, ſondern in andern äuſſeren Urſachen habe, 3) daß die Gelegenheit von dem Verbrecher nicht habe vorausgeſehen werden können, ſondern ſich wider ſein Erwarten ereignet habe, 4) daß die Gelegenheit nicht öffentlich und

und für jedermann, ſondern nur allein für den Verbrecher vorhanden geweſen. Denn im umgekehrten Fall, oder wann eine öffentliche Gelegenheit zur Entwendung, oder zu andern Verbrechen vorhanden, die gleichwohl nicht füglich zu vermeiden ſtehet, ſo findet nicht ſowohl eine Verminderung, als vielmehr um des Beyſpiels willen eine Erhöhung der Strafe ſtatt, ſ. Weſtphal a. O. S. 129. 46ſte Anmerkung, §. 5.

§. 117. b.

Es gehören weiter die Ueberſchreitung der Grenzen bey dem Gebrauch der Tortur [a]) und ferner eine jede Dunkelheit und Ungewißheit des Corporis Delicti [b]) zu ſolchen Milderungsurſachen, weshalb gewöhnlich die ordentliche Strafe erlaſſen und an ihrer Stelle eine auſſerordentliche verhänget zu werden pfleget. Dahingegen haben die bloſſe üble Gewohnheit des Orts [c]), oder der Gemeinde, beſonders, wann von ſchweren Verbrechen die Rede, die Annahme der chriſtlichen Religion, oder die Bekehrung, auf die Beſtimmung der Strafe keinen Einfluß [d]), obwohl man, was die leztere angebliche Milderungsurſache betrift, ſolche aus verſchiedenen Stellen des canoniſchen Rechts [e]) zu vertheidigen ſucht. Sollte jedoch mit der Bekehrung zugleich eine ſolche Art von Reue verbunden ſeyn, die nach den ſchon angeführten Grundſätzen als eine Milderungsurſache in Betracht zu ziehen (§. 106.), oder auch bey den geringen Religions-Kenntniſſen dem Verbrecher zugleich eine ſchlechte Erziehung zu ſtatten kommen (§. 109.), oder auch

in

in dem Mangel genugſamer Kenntniſſe der Religion das Verbrechen ſeinen vornehmſten Grund haben (§. 121.), ſo würde unter ſolchen beſonderen Umſtänden die Bekehrung allerdings einigen Einfluß auf die Beſtimmung der Strafe, oder auf deren Milderung haben. Dahingegen kann das bloſſe Durchreiſen, oder die Vorbitte fremder Prinzen oder Cardinäle einem Miſſethäter keine Milderung der Strafe verſchaffen, weil die Begnadigung der Verbrecher nur dem Territorialherrn zuſtehet. Würde auch ein Richter durch die verſprochene Erlaſſung oder Milderung der Strafe das Bekenntniß des Verbrechers ungebührlicher Weiſe herausgelocket haben, ſo iſt zwar ein ſolches Bekenntniß für gültig nicht zu halten [f]), inzwiſchen doch auf dem Fall, daß der Verbrecher dabey freywillig beharren ſollte, daher allein kein Grund zur Milderung der Strafe herzunehmen [g]). Im Fall ein Beſchädigter oder Beleidigter durch ſein eigenes unrechtmäſſiges Betragen zu der ihm widerfahrnen Ungebühr die Veranlaſſung gegeben haben ſollte, ſo pfleget man zum wenigſten ſodann, wann der zugefügte Schaden und Nachtheil bey Beſtimmung der Strafe von Einfluß iſt, darauf als eine Milderungsurſache Betracht zu nehmen. Sollte aber der beleidigte Theil nur durch Unvorſichtigkeit dem Verbrecher zur Begehung der That die Veranlaſſung gegeben haben, ſo kann dem letzteren ſolches nur in der Maaſſe, als von dem Fall einer ſich unvermuthet dargebothenen Gelegenheit angeführet worden, zu gute kommen [h]).

a) ENGAV *in Element. Jur. Crimin.* §. 74.

b) *Arg.* Art. 6. und 60. P. G. O. HELBACH *de poen. remittend. vel minuend.* §. 36.

c) Ein anderes behauptet jedoch KOCH *in Inſt. Jur. Crimin.* §. 104., wann von willkührlichen Strafen die Rede seyn ſollte.

d) *L. 15. §. 1. ad L. Jul. de adulter. c. 40. C. XXIV. q. 3.* LVDOVICI *de effectu baptiſmi juridici*, §. 38.

e) *can. 1. Diſt. 6. c. 2. de conſecr. D. 4. c. 136. de conſecr. D. 4. c. 8. X. de diuort. c. 6. de poenitent. D. 7.*

f) *Arg.* Art. 31. 56. und 60. P. G. O.

g) BASTINELLER *num reo, vt ſua ſponte delict. fateatur, venia et impunitas a Jud. promitti isque ſubſecut. confeſſ. nihilominus condemnari queat? Viteb. 1726.*

h) Weſtphal a. O. in der 43ſten Anmerkung, S. 125.

Vierter Abſchnitt.
Von den Verbrechen gegen die im Staat eingeführte Religion.

Erſtes Hauptſtück.
Von der Gotteslåſterung.

§. 118.

So verſchiedene Bedeutungen auch der Ausdruck: Gotteslåſterung, ſowohl überhaupt, als beſonders im theologiſchen Verſtande genommen, zulåßt [a]), ſo begreifet man jedoch in der rechtlichen Bedeutung darunter ein jedes Wort und eine jede Handlung, wodurch man das allerhöchſte Weſen ſchmåhet, oder låſtert [b]). Die Gotteslåſterung beſtehet daher eigentlich nicht in einer bloſſen Geringſchåtzung der göttlichen Geſetze, auch nicht in einem bloſſen Fluchen und Anwünſchen [c]); ſondern vielmehr in einem würklichen Schmåhen, welches man gegen den Allmåchtigen durch Worte oder Handlungen zu erkennen giebet [d]). Begrif der Gotteslåſterung.

a) MARCKMANN. *de blaſphem. crimin. ejusq poem.*

b) MEISTER *in princip. Jur. Crimin.* §. 433.

c) Die Reichs-Abſchiede von den Jahren 1530. und 1577.

d) de BOEHMER *ad art. 106. C. C.* §. 1.

§. 119.

Eintheilungen der Gotteslåſterung.

Bey der Gotteslåſterung muß man unter einer ſolchen, die bey allen und jeden Vôlkern dafür zu achten und einer andern, die es nur nach einem gewiſſen Religionsbegrif iſt, unterſcheiden. Erſtere iſt der Regel nach ſtrafbarer, als die letztere [a]). Man unterſcheidet ferner unter einer mittelbaren und unmittelbaren [b]), unter einer mündlichen und thåtlichen [c]) und unter einer ſchweren und geringen Gotteslåſterung [d]). Obwohl einige die letztere Eintheilung beſonders auch darum verwerfen [e]), weil ſolche in den Reichsgeſetzen nicht beſonders beſtåttiget wird; ſo kann jedoch dieſer Einwand eine Eintheilung nicht unſtatthaft machen, die gewiſſermaſſen in der Natur des Verbrechens ſelbſt ihren Grund hat. Den angeführten Eintheilungen der Gotteslåſterung pfleget man noch diejenige in eine bedingte und unbedingte hinzu zu fügen, welche jedoch nicht ohne Grund zu verwerfen iſt [f]), weil ſie auf die Zurechnung der Gotteslåſterung von keinem Einfluß iſt [g]).

a) HOMMEL *Obſ. 246. p. 295.*

b) Reichs-

b) Reichs=Abſchiede von 1512. 1530. 1548. und 1577.

c) ENGAU *c. l.* §. *293.* LEYSER *Spec. 515. n. 12.*

d) Reichs=Abſchiede von 1530 und 1577. Art. 106. P. G. O.

e) PFEIL *Diſſ. de leg. criminal. cauſ. Lipſ. 1768. S. 2. §. 1.*

f) LEYSER *Spec. 565. n. 17.* de BOEHMER *ad art. 106. C. C. §. 6.*

g) *L. 21. de adquir. vel amitt. poſſ. pr. Inſt. de injur.*

§. 120.

Welche Gotteslåſterung für eine unmittelbare zu achten?

Eine unmittelbare Gotteslåſterung iſt ſodann vorhanden, wenn man Gott ſolche Handlungen zumißt, die den góttlichen Eigenſchaften zuwider ſind; wenn man endlichen Dingen diejenige Ehre und Hochachtung erweiſet, welche nur dem unendlichen Weſen gebühren; wenn man entweder Flüche und offenbare Låſterungen wider Gott ausſtößt; oder auch in ſeinen Handlungen óffentlich eine Verachtung des allerhóchſten Weſens auf eine ſolche Weiſe zu erkennen giebet, die das böſeſte Herz wider den hóchſten Regierer der Welt deutlich verråth [a]). Dahingegen begehen diejenigen eine mittelbare Gotteslåſterung, welche mit der heiligen Schrift und den darin enthaltenen Geheimniſſen ihr Geſpótte treiben; welche bey der Verwaltung der Sacramente óffentlich ihre Verachtung und Geringſchåtzung zu erkennen geben; welche wider ihr Gewiſſen falſch ſchwóren; welche die góttliche Rache in ihren Flüchen und Anwünſchun-

gen auffordern b); welche die Bilder, die Gott oder den Heiland vorſtellen ſollen, nicht allein mishandeln, ſondern zugleich dabey eine Verachtung Gottes durch ihre Handlungen zu erkennen geben. Nach proteſtantiſchen Grundſätzen iſt auch ſodann eine mittelbare Gotteslåſterung vorhanden, wenn man die Mutter Gottes, die Engel c), die Apoſtel und die Mårtyrer, und andere in der heiligen Schrift zur Nachahmung aufgeſtellte Heilige nicht allein öffentlich gering ſchätzet und verachtet, ſondern auch zugleich ſein böſes Gemüth gegen Gott ſelbſt deutlich zu erkennen giebet. Es wollen zwar einige die Beſchimpfung der Mutter Gottes für eine unmittelbare Gotteslåſterung angeſehen wiſſen d); allein wenigſtens nach den Lehrſätzen der Proteſtanten ohne Grund e). Eine Beſchimpfung der Prediger, womit eine öffentliche Verachtung der Religion verbunden iſt, kann zwar unter ſolchen Umſtänden als eine Art einer mittelbaren Gotteslåſterung angeſehen werden. Es iſt aber dahin nicht eine jede Beſchimpfung, oder Beleidigung, die dem Prediger bey einer gottesdienſtlichen Handlung wiederfähret, zu rechnen f).

a) BOEHMER *ad art. 106. C. C. §. 3.*

b) R. A. von 1530. *Tit.* von Gottesſchwüren und Läſtern, von 1548. *Tit.* von Gottesſchwüren und Fluchen, von 1577. *Tit. 2.*

c) PELE *Progr. de crimin. blaſphem. in ſanct. angelos commiſſ. Roſt. 1752.*

d) *C. 2. X. de maledict.* R. A. von 1512. und 1530. Art. 106. P. G. O.

e) KRESS

e) KRESS und BOEHMER *ad art. 106. C. C.*

f) PÜTTMANN *c. l. §. 100.*

§. 121.

Worauf es bey der Gotteslästerung am meiſten ankomme?

Bey der Gotteslästerung kommt alles auf den Vorſatz und die Gröſſe derſelben an. Es iſt daher bey der Inquiſition hauptſächlich auf die Religionskenntniſſe des Lästerers Betracht zu nehmen und zu unterſuchen, ob er zur Zeit der ausgeſtoſſenen Lästerung das Daſeyn desjenigen Gottes, den er gelästert, aus Ueberzeugung für gewiß angenommen, oder bezweifelt, diejenige Religion, die er gelästert, für wahr, oder falſch gehalten habe [a]): Wann daher die Gotteslästerung bloß in den unrichtigen Begriffen und Vorſtellungen von Gott und deſſen Eigenſchaften ihren Grund hat, ſo kann ſolche ihrem Urheber nicht als eine eigentliche Gotteslästerung zugerechnet werden [b]). Es ſind jedoch Juden, welche die chriſtliche Religion lästern, mit der Entziehung des Schutzes und anderer Privilegien, oder gar den Umſtänden nach mit der Verweiſung aus dem Staat zu beſtrafen [c]). Eben ſo dürfte es mit Socinianern, Arianern und andern zu halten ſeyn, die unrichtige Begriffe von einer im Staat aufgenommenen Religion hegen und ſich zugleich eine eigentliche Gotteslästerung zu ſchulden kommen laſſen. Es ſind zwar einige Rechtslehrer, welche bey einer vorhandenen Gotteslästerung auf den Religionsbegrif des Verbrechers überall nicht geſehen wiſſen wollen, weil eines Theils die Reichsgeſetze unbeſtimmt reden, an-

dern Theils aber die unrichtigen Begriffe von Gott und dem Heiland nicht ſowohl in dem Verſtande, als vielmehr in dem Willen ihren Grund hätten [d]). Allein, diese Einwürfe fallen dahin, weil ſowohl die Reichsgeſetze bey Beſtimmung der Strafe der Gotteslåſterung allemal nur ſolche Perſonen zum vorausſetzen, die in ihren Glaubensgrundſätzen einerley Meynungen haben, als auch die Exiſtenz eines ſogenannten erroris voluntarii annoch vielen gegründeten Zweifeln unterworfen iſt [e]).

a) Walch im philoſophiſchen Lexicon *ſ. v.* Gotteslåſterung. de BOEHMER *ad art. 106. C. C.* §. 5. HOMMEL *Obſ. 246.*

b) BOEHMER *in Jur. Eccl. Proteſt. Lib. 5. Tit. 25.* §. 49.

c) *L. 11. C. de Judaeis.* Gmelin von den beſonderen Rechten der Juden in peinlichen Fällen. Tübingen 1785. §. 16.

d) TENZEL *de eo quod juſtum eſt circa blasphem.* §. 18.

e) KRESS *ad art. 106. C. C.* §. 5. ENGAV *de blasphem.* §. 25. de BOEHMER *ad art. 106. C. C.* §. 5.

§. 122.

Strafe der Gotteslåſterung nach den römiſchen und deutſchen Reichsgeſetzen.

Die Strafe einer unmittelbaren Gotteslåſterung war nach dem Levitiſchen Geſetz die Steinigung [a]). In den Geſetzen der Griechen und Römer geſchiehet ſelten der Gotteslåſterung, als eines beſonderen Verbrechens, Erwähnung. Der Kaiſer Juſtinian [b]) beſtimmet jedoch den Gottes-

teslåſterern die Todesſtrafe. Die deutſchen Reichsgeſetze ſind in Beſtimmung der eigentlichen Strafe der Gotteslåſterung ſehr von einander unterſchieden. Die ålteren Reichsgeſetze machen nåmlich keinen Unterſchied unter einer mittelbaren und unmittelbaren Gotteslåſterung, obwohl ſie in Abſicht des Standes der Gotteslåſterer unterſcheiden. Denn, die von Adel ſollen nach dieſen älteren Reichsgeſetzen am Leibe, die Geringeren aber mit dem Tode, wenn zugleich die Wiederholung erwieſen, wegen der Gotteslåſterung beſtrafet werden [c]). Wie hierauf der Unterſchied unter einer mittelbaren und unmittelbaren Gotteslåſterung eingeführet wurde, ſo fand beſonders wegen dieſer Art der Gotteslåſterung eine Leibesſtrafe, und wegen jener eine Geldbuſſe ſtatt [d]). Der Reichs-Abſchied vom Jahr 1530 ordnet, daß man bey der Gotteslåſterung vorzüglich auf die Wiederholung derſelben ſehen, und die zum dritten mal begangene Gotteslåſterung daher allererſt mit dem Tode, oder mit der Verſtümmelung einiger Glieder, beſtrafet werden ſolle. Die neueren deutſchen Reichs-Abſchiede [e]) ſetzen auf die unmittelbare Gotteslåſterung, ohne dabey auf den Stand der Verbrecher zu ſehen, die Todesſtrafe.

a) *Lev. XXIV. 16.*

b) *Nov. 77. c. 1. §. 2.*

c) R. A. von 1495.

d) R. A. von 1512.

e) R. A. von 1548. und 1577.

*) Nach dem canoniſchen Recht ſollen die Gotteslåſterer Kirchenbuſſe thun, *c. 10. C. XXII. q. 1. c. 2. X. de maledict.* und nach dem Schluß der Lateranenſiſchen Kirchen-Verſammlung v. J. 1514. *Seſſ. 4.* ſollen ſie zu den Galeeren verurtheilet werden. Die Strafe der Gotteslåſterung nach den Geſetzen verſchiedener Långer findet man bey dem KRESS *ad art. 106. C. C.* MARCKMANN *de blaſphem. crimin. ejusq. poen.* BOEHMER *Elem. Iur. Crim. Sect. 2. c. 2. §. 37.* und in den Beytrågen zur Juriſtiſchen Litteratur in den Preuſſiſchen Staaten. 8te Samml. S. 235-243.

§. 123.

Strafe der Gotteslåſterung nach der peinlichen Gerichtsordnung.

Die peinliche Gerichtsordnung beſtimmet die Strafe der Gotteslåſterung nicht, ſondern beziehet ſich auf die gemeinen Kaiſerlichen Rechte [a]), und dieſes unbeſtimmte Berufen dienet einigen Rechtslehrern [b]) zur Begrůndung ihrer Meynung: daß die Beſtimmung der Strafe der Gotteslåſterung bloß dem Ermeſſen des Richters überlaſſen ſey. Nach dem Gerichtsgebrauch und den Ausſprůchen angeſehener Rechtslehrer, muß man, um die Strafe der Gotteslåſterung feſtſetzen zu können, vor allen Dingen unter einer unmittelbaren und mittelbaren Gotteslåſterung einen Unterſchied machen. Jene Art der Gotteslåſterung beſtrafet man ſodann an ihrem Urheber mit dem Tode, oder der Strafe des Schwerdts, wenn ſie mit einer wůrklichen Schmåhung und Låſterung verbunden, der höchſte Grad des Vorſatzes, welcher auf keine Weiſe entſchuldiget werden könnte, zugleich vorhanden ſeyn ſollte und mehrere beſchwerende Umſtånde zuſammen

men flöſſen [c]). Im Fall aber die unmittelbare Gotteslåſterung zwar in einem würklichen Låſtern und Schmähen beſtehen, jedoch aber nicht zugleich der äuſſerſte Grad des Vorſatzes erwieſen ſeyn ſollte; ſo pfleget man nur zum höchſten, auf eine Leibesſtrafe, oder, wie einige wollen, auf den Staupbeſen zu erkennen [d]). Wenn zwar eine unmittelbare Gotteslåſterung vorhanden, die jedoch nicht zugleich mit einem Låſtern und Schmähen verbunden iſt; ſo iſt auch die Strafe der Gotteslåſterung bloß willkührlich und dem Ermeſſen des Richters überlaſſen [e]). Obwohl man in Beſtimmung der Strafe der Gotteslåſterung noch heutiges Tages, beſonders auch auf die in den Reichsgeſetzen feſtgeſetzte Beſtimmungen zu ſehen hat, in ſo ferne ſolche durch die neueren Reichsgeſetze nicht aufgehoben worden [f]); ſo iſt jedoch auf die Abhauung der Glieder und beſonders der Zunge, wegen der begangenen Gotteslåſterung, nicht mehr zu erkennen [g]).

a) Art. 106. P. G. O.

b) BRVNNEM. *in Iur. Eccl. L. 2. c. 18. §. 57.* RITTERSHVSEN *ad Nouell. 77.* LVDOVICI *ad art. 106. C. C.* MEISTER *pr. Iur. Crim. S. 2. c. 2. §. 9.*

c) KRESS und BOEHMER *ad art. 106. C. C.* WRRNH. *P. 8. Obſ. 332.* LEYSER *Spec. 565. n. 30.* CRAMER *Obſ. Iur. Vniu. T. 3. Obſ. 918.*

d) LVDOVICI *ad art. 106. C. C.* HOMMEL *Obſ. 246.*

e) KRESS *ad art. 106. C. C.*

f) BOEH-

f) BOEHMER *ad art. 106. C. C.* §. 7. 8.

g) MARCKMANN *c. l. Th. 22.*

*) Daß auch in Pommern und Mecklenburg unter den angezogenen Beſtimmungen die unmittelbare Gotteslåſterung mit dem Tode zu beſtrafen ſey, iſt den Landesgeſetzen gemåß, ſ. die Pommerſche revidirte Pol. Ordnung von 1681. Dåhnerts Sammlungen Pommerſcher Urkunden ꝛc. im 3ten Theil S. 356. Die Meckl. Policey-Ordn. von 1572. *Tit.* von Gotteslåſterern. *Select. Iurid. Roſt. faſcic. 1. Spec. 18. q. 9.*

§. 124.

Strafe der mittelbaren Gotteslåſterung.

Eine mittelbare Gotteslåſterung wird ſodann mit dem Tode beſtrafet, wenn damit zugleich der Land- oder Religions-Friedensbruch, oder andere Verbrechen, die mit dem Tode an ſich beſtrafet werden, verbunden ſeyn ſollten [a]). Wenn jedoch dieſe beſchwerende Umſtånde nicht vorhanden ſind, ſo pfleget man nach Beſchaffenheit der Umſtånde auf Gefångniß, Halseiſen, Landesverweiſung, den Staupbeſen, oder auf die Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten, niemals aber auf die Todesſtrafe zu erkennen [b]), indem die peinliche Gerichtsordnung, welche andere Religionsgrundſåtze vorausſetzet, in dieſer Materie bey den Proteſtanten nicht füglich zur Richtſchnur dienen kann [c]). Ein Menſch, der die Religion ſchåndlicher Weiſe zum Deckmantel ſeiner Bosheiten gebraucht, grobe Betrügereyen begehet, unſchuldige Leute verführet und ungebührliche Vortheile von andern zu ziehen ſucht, pfleget als ein gefåhrlicher Menſch auf Lebens Zeit

zu

zu den öffentlichen Arbeiten verurtheilet zu werden *d*). Eine Beſchimpfung der Mutter Gottes kann, nach den vorhandenen Umſtänden, nur mit Gefängniß, oder zum höchſten mit dem Staupbeſem beſtrafet werden *e*). Ein Geſpötte, das öffentlich mit der Beichte getrieben wird, pfleget man mit zeitlicher Landesverweiſung *f*), und eine öffentlich bezeigte Verachtung der heiligen Schrift, nach den zuſammenflieſſenden Umſtänden, mit Gefängniß, Geldbuſſe, oder am Leibe zu beſtrafen, wenn damit nämlich nicht zugleich eine unmittelbare Gottesläſterung, die wegen der Umſtände am Leben beſtrafet wird, verbunden ſeyn ſollte.

a) *Arg. Nouell. 123. c. 31.*

b) LEYSER *Spec. 565. n. 8.* BOEHMER *ad art. 106. C. C. §. 8.* HOMMEL *Obſ. 246.*

c) BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 45. Obſ. 6.*

d) Die Beyträge zur Juriſt. Litteratur in den Preuß. Staaten, 8te Samml. S. 218. 310.

e) BOEHMER *ad art. 106. C. C. §. 8.*

f) Eiſenhart in den Erzählungen beſ. Rechtshändel, im 8ten Theil *n. 4.* HOMMEL *c. l.*

*) Durch die Conſtitutionen von den Jahren 1660. 1681. 1683. und die Interims-Policey-Ordn. von 1661. ſind in Mecklenburg alles Fluchen, Schwören und alle gotteslaͤſterliche Reden bey Stellung am Pranger, Abhauung der Glieder u. ſ. w. verboten und einem Jeden wird aufgegeben, die ihm bekannt gewordenen gotteslaͤſterlichen Reden der Obrigkeit anzuzeigen. Die Conſtitutionen von den Jahren 1661. 1694. 1696. 1697. 1704. und 1749. verbieten das Arbeiten an den Sonn- und Feſttägen, wie auch das

Si-

Sitzen in den Krügen während des Gottesdienſtes bey einer Geldbuſſe von 40 Thalern, und in deren Ermangelung bey einer Gefängnißſtrafe, und ſie empfehlen noch überdieß einer jeden Obrigkeit die oftmalige Viſitirung der öffentlichen Wirthshäuſer. Nach andern Mecklenburgſchen Verordnungen ſollen die auf Sonntägen einfallende Jahrmärkte auf Werkeltage verleget und überhaupt und unter keinem Vorwand an Sonn- und Feſttägen öffentliche Schmauſereyen angeſtellet werden, ſ. die Conſtit. von 1635. und die Interims-Pol. Ordn. von 1661. Die vormaligen Ausſchweifungen, die in den Pfingſtferien und während der Faſtenzeit begangen wurden, verbieten die Conſtitutionen von den Jahren 1681. 1682. 1688. 1698. 1699. und 1704. ſ. des Herrn geheimen Raths Schmidt Unterſuchung der Faſtenabend-Gebräuche in Deutſchland, Leipz. 1744. In Abſicht Pommerns ſ. die angeführte Policey-Ordnung a. O.

§. 125.

Von Theilnehmern und Beförderern.

Nicht allein diejenigen, welche die Gotteslärung befördert, oder wohl gar durch noch unglimpflichere Anmerkungen dieſelbe vergrößert, oder ſonſten verbreitet haben, werden als würkliche Beförderer der Gotteslaſterung angeſehen, und nach den gemeinen Grundſätzen, die von der Theilnehmung gelten, beſtrafet; ſondern auch diejenigen, welche ohne ein eigentliches Befördern, entweder gotteslaſterliche Reden anhören und der Obrigkeit nicht anzeigen, oder die Urheber derſelben wiſſentlich aufnehmen, ſind deshalb zu beſtrafen [a]). Die Verbindlichkeit derjenigen, welche gotteslaſterliche Re-

Reden angehöret haben, ſolche anzuzeigen, bleibt dennoch vorhanden, wenn es ihnen gleich an einem vollſtändigen Beweiſe ermangeln ſollte [b]). Eine Obrigkeit, welche die ihr angezeigte, oder ſonſten bekannt gewordene Gotteslâſterung nicht gerûget hat, ſoll Inhalts der Reichsgeſetze als eine würkliche Theilnehmerin angeſehen und beſtrafet werden [c]).

a) R. A. von 1530. und 1548. BOEHMER *ad art. 106. C. C.* §. 10.

b) BOEHMER *c. l.* die gegentheilige Meynung behauptet BLVMLACHER *ad art. 106. C. C.* vermöge der angezogenen Reichs-Abſchiede.

c) Reichs-Abſchiede von den Jahren 1548. *Tit. 1.* von 1577. *Tit. 1.* §. 2.

§. 126.

Milderungsgründe bey der Strafe der Gotteslâſterung.

Im Fall auch wegen der Gröſſe der Gotteslâſterung und anderer beſchwerenden Umſtände die Todesſtrafe ſtatt finden ſollte, ſo pfleget man doch die ſolchergeſtalt erkannte poenam gladii nicht noch vor der Tödtung, wegen der etwa vorhandenen ausnehmenden Bosheit, zu ſchärfen; es wäre dann, daß der Verbrecher noch andere Capitalverbrechen begangen haben ſollte. Es giebt inzwiſchen ſehr viele Milderungsurſachen, die bey einer begangenen Gotteslâſterung in Betracht zu ziehen ſind, und die theils ſchon in der Natur der Gotteslâſterung ſelbſt, theils aber in dem geringeren Grad des Vorſatzes ihren Grund haben. Denn

Denn ſelbſt die Reichsgeſetze [a]) unterſcheiden eine mittelbare und unmittelbare, eine harte und geringe, eine eigentliche und uneigentliche Gotteslåſterung, welche letztere beſonders in einem Fluchen, Schwören und Anwünſchen beſtehet. Die Worte: nach Gelegenheit der Perſon, deren ſich die peinliche Gerichtsordnung [b]) bedienet, geben genugſam zu erkennen, daß der Richter beſonders auf die Grösſe des Vorſatzes bey der Gotteslåſterung ſein Augenmerk richten ſolle, indem jene in keine Wege von dem Stand und der Würde des Gotteslåſterers zu verſtehen ſind, da die neueren Reichsgeſetze in den Worten: wes Standes oder Weſens, allen Unterſchied, den der Richter in Abſicht der Perſonen nach den ålteren Reichsgeſetzen etwa annehmen möchte, aufheben [c]).

a) R. A. von 1495. §. erfünde ſich. R. A. von 1512. *Tit. 3. §. 1.* R. A. von 1577. *Tit. 5.*

b) Art. 106. P. G. O.

c) de BOEHMER *ad art. 106. C. C. §. 9.*

§. 127.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Vermöge der im vorigen Paragraph angezogenen Grundsätze erhellet, daß die Trunkenheit, wenn ſie gleich den Gebrauch des Verſtandes und Willens nicht völlig geraubet haben ſollte, bey der Gotteslåſterung als eine Milderungsurſache angeſehen werden müſſe [a]); es wåre dann, daß der Verbrecher auch bey nüchternen Muth ſeine ausgeſtoſſene Låſterung wiederholen, ſich derſelben rühmen,

men, oder wenigſtens nicht ſeinen Abſcheu über die begangene Miſſethat bezeigen ſollte [b]). Denn auch die nach verübter Gotteslåſterung bewieſene Reue wird bey der Beſtimmung der Strafe der Gotteslåſterung in vielem Betracht gezogen [c]), im Fall ſie nämlich freywillig erfolget und ſich ein würklicher Ernſt dabey zeiget [d]). Die Minderjährigkeit, in ſo fern nicht alle Umſtände den Vorſatz zu erkennen geben [e]), und der Zuſtand heftiger Leidenſchaften, unter welchen die Gotteslåſterung begangen worden [f]), mildern ebenfalls die Strafe. Weil auch auf die Gröſſe des Vorſatzes bey Beſtimmung der Strafe der Gotteslåſterung zu ſehen iſt, ſo pfleget man die zum erſten mal begangene und nicht wiederholte Gotteslåſterung nicht nach der Schärfe zu beſtrafen [g]); obwohl angeſehene Rechtslehrer [h]), in Beyſtimmung der neuern Reichsgeſetze [i]), den Mangel der Wiederholung nur bey der mittelbaren, nicht aber bey der unmittelbaren Gotteslåſterung als eine Milderungsurſache angeſehen wiſſen wollen. Die Gewohnheit, gotteslåſterliche Reden zu führen [k]), der Stand des Verbrechers [l]), und die der Gotteslåſterung hinzugefügte Bedingung [m]) können jedoch nicht als Milderungsurſachen gelten; es wäre dann, daß ſich die Bedingung in einem beſondern Vertrauen auf Gottes Güte und Gerechtigkeit gründen ſollte [n]). Die Entſchuldigung, daß die Gotteslåſterung nur ſcherzweiſe ausgeſtoſſen worden, verdienet ſodann keine Aufmerkſamkeit, wenn ſowohl die Beſchaffenheit der Gotteslåſterung ſelbſt, als die Umſtän-

de, worunter ſie ausgeſtoſſen worden, von Vorſatz und Ueberlegung zeugen ſollten.

a) HARPR. *Dec. 37. n. 12.* STRYCK *in V. M. Tit. ad L. Iul. Majeſt.* §. *18.* obwohl andere nur den höchſten Grad der Trunkenheit als eine Milderungsurſache gelten laſſen wollen, ſ. GRASS *Vol. 5. Conſ. 69. n. 35.*

b) BOEHMER *ad art. 106. C. C.* §. *9.*

c) R. A. von 1529. §. 6. BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 45. Obſ. 5.* KRESS *ad art. 106. C. C.* Es wollen andere die Reue nur ſodann als eine Milderungsurſache zulaſſen, wenn entweder der Gotteslåſterer ſogleich und ehe er den Ort, wo er die Gotteslåſterung begangen, verlaſſen, ſolche wiederrufen håtte, ſ. GRASS. *coll. Iur. Rom. cum Receſſ. Imp. Sect. 15.* §. *1. p. 748.* BERLICH *Concl. 1. not. 101. ſq.*, oder auch der Landesherr den Verbrecher begnadigen wollte. LVDOVICI *de poenitent. c. 3.* §. *24.*

d) BOEHMER *ad art. 106. C. C.* §. *9.*

e) BOEHMER *c. l.* §. *9.*

f) R. A. von 1495. *Tit.* von der Poen derer, ſo aus Hitze ꝛc. von 1500. *Tit.* von den Gotteslåſterern und von 1512. Man will zwar nur einen ſolchen Zorn als eine Milderungsurſache angeſehen wiſſen, der ſeinen Grund in der Beleidigung anderer Menſchen hat, nicht aber denjenigen, den der Verbrecher ſelbſt gegen Gott gefaßt hatte. Allein, nicht ohne Grund erinnert BOEHMER *ad art. 106. C. C.* §. *9.* daß man bey dem Zorn überhaupt, in welchem die Gotteslåſterung ihren Grund hat, vorzüglich auf die Gröſſe der bey dem Verbrecher noch vorhanden geweſenen Ueberlegung ſehen müſſe.

g) *Arg. R. I.* von 1512. 1530. *Nouell. 77. c. 1.* BRUNNEM. *Proc. inq. c. 9. n. 7.*

h) BOEHMER. *ad art. 106. C. C. §. 9.*

i) R. A. von 1548. und Art. 106. P. G. O.

k) *Arg. L. 16. §. vlt. L. 28. §. 3. de poen.* R. A. von 1495. §. es ſinde.

l) *Arg. L. 2. de in ius voc.* Inzwiſchen verdienen die bäuriſchen Sitten, bey der Beſtimmung der Strafe ſodann einige Aufmerkſamkeit, wenn der Gotteslästerer mehr aus Einfalt, als aus Ueberlegung geſündiget haben ſollte.

m) R. A. von 1548. und 1577. LEYSER *Spec. 565. n. 17.* HORN *de iniur. conditionat. §. 25.*

n) BERGER *in Suppl. ad Elect. Crimin. P. 1. Obſ. 35. p. 474.* HARPR. *Dec. 36. n. 154.*

*) Obwohl einige die Gotteslästerung zu den ausgenommenen Verbrechen rechnen, und in Abſicht der Gerichtsbarkeit, der Art des anzuſtellenden Proceſſes, des Beweiſes und der Vertheidigung ſingularia zu behaupten ſuchen, ſ. HARPR. *Conſ. 78.* ſo finden jedoch dieſe eingebildeten Abweichungen ſo wenig in den Reichsgeſetzen einige Beſtättigung, als ſie vielmehr darinn gewiſſermaſſen gänzlich verworfen werden, womit auch der Gerichtsgebrauch übereinſtimmet. CARPZOV. *q. 45. n. 51.* de BOEHMER *Element. Iur. Crimin. Sect. 2. c. 2. §. 39.*

Zweytes Hauptſtück.
Von dem Meyneyd.

§. 128.

Begrif des Meyneydes.

Unter dem Meyneyd (Perjurium) verſtehet man im rechtlichen Verſtande, wenn man vorſätzlich diejenigen Verbindlichkeiten verletzet, welche man mittelſt cörperlichen Eydes beſtärket hatte, oder wann man überhaupt falſch ſchwöret und dadurch zugleich zum Schaden und Nachtheil anderer handelt.

Art. 107. P. G. O.

§. 129.

Eigenſchaften des Meyneydes.

Der Meyneyd ſetzet, vermöge ſeines Begrifs, einen würklich abgeleiſteten Eyd zum voraus. Da nun dieſer nicht allein in einem Berufen auf Gottes Zeugniß, ſondern auch zugleich in einem Unterwerfen der göttlichen Rache, im Fall der Schwörende lügen ſollte, beruhet; ſo kann ein bloſſes ernſthaftes Verſprechen keinen Meyneyd ausmachen, ſelbſt nicht einmal in dem Fall, wenn man einem ſolchen Verſprechen die Folgen und Wirkungen eines würklich geleiſteten Eydes vertragsweiſe beylegen würde, und zwar, ohne zu unterſcheiden, ob die Rede von ſolchen Perſonen ſey, die, ver-

vermöge ihrer beſonderen Religionsgrundſätze, überall keinen Eyd ablegen, oder von ſolchen, deren Privilegien ſie von einer formellen Eydesleiſtung befreyen. Eine bloſſe Verletzung eingegangener Verbindlichkeiten kann daher niemals nach den Grundſätzen, die von den Meyneyden gelten, beurtheilet werden, obwohl ſie in Abſicht auf die zu leiſtende Schadensersetzung mit dem Meyneyde gleiche Folgen hat.

de BOEHMER *ad art.* 107. C. C. §. 1.

§. 130.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Bey einem Meyneyd ſetzet man weiter zum voraus, daß die eydlich beſtättigten Verbindlichkeiten an und für ſich gültig ſind. Weiter erfordert man zum Meyneyd den Vorſatz, oder, daß jemand wiſſentlich und freywillig ſeine übernommenen und eydlich beſtättigten Verbindlichkeiten verletze. Im Fall daher der Vorſatz nicht bewieſen werden kann, oder einer ſeine Behauptungen nur mit falſch befundenen eydlichen Betheurungen beſtärket haben ſollte, ohne dadurch zugleich gewiſſe übernommene Verbindlichkeiten zu verletzen; ſo können diejenigen Grundſätze, die von dem Meyneyde gelten, nicht ſtatt finden *). Man gehet gar ſo weit, daß man zum Meyneyde nicht bloß eine vorſätzliche Verletzung eines geleiſteten Eydes erfordert, ſondern auch zugleich bey der Beſtrafung des Meyneydes beſonders darauf Betracht nimmt, ob durch die geſchehene Verletzung des Ey-

des irgend jemand ein Schaden verurſachet worden. Auch ſelbſt die Gröſſe des Schadens wird bey dem Meyneyde in vielen Betracht gezogen. Daß jedoch der bloſſe Vorſatz, ſeinen Eyd brechen zu wollen, zu einem würklich vollbrachten Meyneyd nicht genüge, verſtehet ſich von ſelbſt [b]).

a) BOEHMER *ad art. 107. C. C. §. 2.*

b) WERNHER *P. 6. Obſ. 483. n. 8.*

§. 131.

Strafe des Meyneydes nach römiſchen Rechten.

Nach den Geſetzen der zwölf Tafeln und überhaupt zur Zeit der freyen Republik der Römer war keine beſondere Strafe auf den Meyneyd geſetzet [a]); inzwiſchen brachten die Cenſores die Meyneydigen in ihre Verzeichniſſe [b]), und in Abſicht der Erſetzung des Schadens unterſchied man, ob der Richter den Eyd aufgeleget hatte; oder, ob er auf Verlangen des ſtreitenden Theils abgeleiſtet worden war. In jenem Fall, nicht aber in dieſem, fand eine Schadenserſetzung ſtatt [c]), weil nämlich ein Eyd, der mit Einwilligung des ſtreitenden Theils abgeleiſtet worden war, als ein Transact angeſehen wurde, der wegen des Meyneydes daher nicht wieder aufgehoben werden konnte [d]). Ein falſcher Zeuge wurde zur Zeit der freyen Republik von den Tarpejiſchen Felſen herabgeſtürzet [e]). Allein, dieſes geſchahe des Falſi, nicht aber des Meyneydes wegen, welcher letzterer unter ſolchen Umſtänden auch nicht einmal nach der

Mey-

Meynung dererjenigen vorhanden ſeyn konnte, die nicht ohne Gründe zu behaupten ſuchen, daß zur Zeit der freyen Republik die Zeugen keinen beſonderen Zeugeneyd abgeleget haben [f]. Die nachfolgenden Geſetze [g]) wollen jedoch, daß falſche Zeugen mit dem Exilio, der Relegation und der Ehrloſigkeit, vorkommenden Umſtänden nach, beſtrafet werden ſollten. Zur Zeit des monarchiſchen Zuſtandes von Rom, beſonders unter den heidniſchen Kaiſern überließ man die Rache des Meyneydes den Göttern [h]), obwohl man nach den vorhin angezogenen Grundſätzen einem geleiſteten Eyd zuweilen die Würkungen eines Transacts beylegte [i]). Unter den heidniſchen Kaiſern herrſchte vornämlich die Gewohnheit, bey dem Schutzgott des Kaiſers (per genium principis) zu ſchwören [k]). Unter verſchiedenen Kaiſern wurde ein ſolchergeſtalt begangener Meyneyd faſt ſo angeſehen, als wenn man den Jupiter betrogen hatte [l]), und daher als ein Laſter der beleidigten Majeſtät beſtrafet [m]). In den nachherigen Zeiten fand des beſchriebenen falſchen Eydes halben anfänglich die Fuſtigation [n]), nachhin aber eine gemäſſigtere Strafe ſtatt [o]). Unter den chriſtlichen Kaiſern hörte der Gebrauch, bey den Schutzgöttern des Kaiſers zu ſchwören auf, und es wurde an deſſen Stelle das Iuramentum per ſalutem, ſ. caput, ſ. venerationem principis eingeführet [p]), bis endlich auch dieſes vom Kaiſer Carl dem Groſſen abgeſchaffet wurde [q]). Unter den chriſtlichen Kaiſern beſtrafte man den Meyneyd,

eyd, wenn damit keine andere in den Geſetzen benannte Verbrechen verbunden waren, mit der Infamie [r]). Kaiſer Juſtinian verordnete, daß auch die ſogenannten perſonae illuſtres wegen des begangenen Meyneydes ihrer Würden verluſtig ſeyn ſollten [s]). Die nachherigen Kaiſer waren in der Beſtimmung der Strafe des Meyneydes ſehr ſchwankend, wovon angeſehene Rechtslehrer die Urſache in dem immer mehr geſtiegenen Anſehen der Geiſtlichkeit zu finden meynen [t]). Nach verſchiedenen Stellen des Juſtinianiſchen Rechts wird es jedoch ſehr wahrſcheinlich, daß wegen eines Meyneydes, der auſſergerichtlich begangen worden, keine Strafe ſtatt gefunden habe [u]). Das canoniſche Recht ſetzet auf den Meyneyd die Kirchenbuſſe, will die unbußfertigen Meyneydigen von der Kirchengemeinſchaft ausgeſchloſſen und mit dem Kirchenbann beſtrafet wiſſen [v]). Nach den alten deutſchen Geſetzen beſtrafte man die Meyneydigen mit Abhauung der Hand, oder der Finger, nach andern mit Abhauung der Zunge [w]). Man erlaubte aber gleichwohl dem Verbrecher durch die Erlegung des ſogenannten Widrigelds jene Verſtümmelungen der Glieder abzukaufen [x]). Verſchiedene ſtatutariſche Rechte thun hauptſächlich der Ehrloſigkeit, als einer Strafe des Meyneydes Erwähnung [y]).

a) *L. 22. de dolo malo. L. 2. C. de reb. cred.* STRECKER *de poena perjurii. Erford. 1733.*

b) *Cicero de offic. Lib. 1. c. 13.* und *Lib. 3. c. 31.*

c) *L. 31. de Iurejur. L. 1. C. de reb. cred.*

d) §. 4.

d) §. 4. I. de except. L. 5. §. 2. de Iurejur. L. 21. de dolo malo.

e) GELL. Noct. Att. L. 20. c. 1.

f) de BOEHMER ad art. 107. C. C. §. 7.

g) L. 16. de teſtib. L. 1. D. ad L. Cornel. de Sicar.

h) L. 2. C. de reb. cred. RIVINVS de poen. perjur. Iur. civ. et patr. Lipſ. 1733. §. 8.

i) L. 21. de dolo. L. 31. de Iurejur. L. 3. C. de reb. cred.

k) EV. OTTO de perjur. per genium principis ſ. ej. Diſſ. publ. et priuat. P. 1. MOLLENBEC de genio principis. FRICK de Iurejurando per genium principis. Helmſt. 1768.

l) TACITI annales Lib. 1. c. 73.

m) MALBLANC in Doctrina de Iurejurando. Norimb. 1781. Lib. 3. cap. 11. §. 96. p. 393.

n) L. 13. §. 6. de Iurejur.

o) L. 2. C. de R. C. L. 2. C. ad L. Iul. Maj. L. 7. §. 3. ad L. Iul. Maj.

p) L. 33. de Iurejur. L. 11. C. de transact. MALBLANC c. l. Lib. 3. cap. 4 §. 67.

q) GEORGISCH Corp. Iur. german. p. 667. und 1164.

r) L. 41. C. de transact. L. 13. C. de teſtib.

s) L. 17. C. de dignitat. Nouella 53. c. 4. Nouella 124. c. 2.

t) MALBLANC c. l. p. 396.

u) §. 4. I. de except. L. 5. §. 2. de perjur. L. 21. de dolo malo.

v) c. 17. C. 22. q. 1. c. 10. X. de Iurejur.

w) de BOEHMER ad art. 107. C. C. §. 6. GEORGISCH c. l. p. 564. 584. 698. 705. 711. 738. 902. 1109.

1109. 1136. 1138. 1171. 1187. 1345. 1373. 1393. 1450. 1467. 1645. 1731. 1782. 1826. 1831. WESTPHAL *Monum. inedit. T. 4. p. 1933.*

x) MALBLANC *c. l. p. 399.*

y) Das Lübſche Recht Th. 4. Tit. 14. Hamburgſches Recht Th. 4. Art. 5.

§. 132.

Strafe des Meyneydes nach der peinlichen Gerichtsordnung.

Nach der peinlichen Gerichtsordnung [a]) muß man bey der Beſtimmung der Strafe des Meyneydes unterſcheiden, ob derſelbe im Gericht, oder auſſer Gericht, abgeleiſtet worden. In dem erſten Fall muß man weiter dahin ſehen, ob der Eyd nach ſeiner Beſchaffenheit und Folgen vorher dem Schwörenden ſey erkläret, auch darauf unter gewöhnlichen Umſtänden würklich abgeleiſtet worden, und daher als ein ſogenannter gelehrter Eyd anzuſehen ſey, oder nicht. Wenn nun im erſten Fall ein ſolcher gelehrter Eyd würklich abgeleget worden,. ſo muß man bey erwieſenem Meyneyde, Inhalts der peinlichen Gerichtsordnung, unterſcheiden, ob jener peinliche, oder bürgerliche Sachen betreffe. In dem erſten Fall ſoll die gleiche Wiedervergeltung in Abſicht des Falſchſchwörenden ſtatt finden, in dem andern aber ſoll der Meyneydige allen verurſachten Schaden wieder erſetzen, dazu verläumdet ſeyn, und aller Ehren verluſtig erkläret werden. Weiter ſollen ihm die zween Finger, womit er falſch geſchworen, abgehauen werden. Der Kaiſer Carl der fünfte erwähnet der Diſtinction des römiſchen Rechts, inter Iuramentum

tum delatum et neceſſarium nicht [b]), nach welcher die Frage: ob der Meyneyd beſtraſet werden konnte? hauptſächlich zu beantworten war, und er ſcheinet ſie daher ſtillſchweigend verworfen zu haben [c]). Die Strafe eines Meyneydes, der entweder ohne vorhergegangene Erklärung abgeleget, oder, der auch auſſergerichtlich abgeleiſtet worden, übergehet der Kaiſer mit Stillſchweigen.

a) Art. 107. P. G. O.

b) Wie die Worte: ſo derſelbe Eyd zeitlich Guth betrift, welche in dem Art. 107. P. G. O. vorkommen, eigentlich zu erklären, davon iſt BOEHMER *ad art. 107. C. C.* weiter nach zu ſehen.

c) LEYSER *Sp. 567. n. 13.* WERNH. *P. 5. Obſ. 141.* BOEHMER *ad art. 107. C. C. §. 3.*

§. 133.

Strafe des Meyneydes in peinlichen Fällen und zwar nach dem Gerichtsgebrauch.

Nach dem Gerichtsgebrauch muß man, bey der Beſtimmung der Strafe des Meyneydes, vor allen Dingen dahin ſehen, ob der Meyneyd peinliche, oder bürgerliche Sachen betreffe. In dem erſten Fall hat ſodann die Todesſtrafe [a]) ſtatt, wenn ein Unſchuldiger wegen des geſchehenen Meyneydes das Leben verloren, und eine Leibesſtrafe, wenn ein Unſchuldiger durch die Auſſagen meyneydiger Zeugen entweder zur Tortur, oder einer andern ſchweren Strafe verurtheilet worden [b]). Wenn einer im peinlichen Gericht zwar einen falſchen Eyd geſchworen, ohne jedoch dadurch andern Schaden zugefüget zu haben, ſo pfleget man einen ſol-

chen

chen als einen Falſarium, nach Beſchaffenheit der Umſtände, willkührlich zu beſtrafen [c]). Die gewöhnliche Strafe des Meyneydes, die in bürgerlichen Sachen ſtatt findet, iſt auch bey ſolchen anzuwenden, welche im peinlichen Gericht einen Reinigungseyd abgeleget und nachhin des Meyneydes überführet werden [d]). Ein im peinlichen Gericht unrechtmäſſiger Weiſe abgelegter Eyd, wohin derjenige gehöret, der zur Beſtättigung der von dem Angeſchuldigten geſchehenen Auſſagen nach geendigtem Verhör abgeleiſtet worden, kann nach bewieſenem Meyneyde entweder gar keine, oder doch nur eine geringe Strafe nach ſich ziehen [e]). Daß jedoch in Abſicht derjenigen, welche den Meyneyd in peinlichen Fällen vorſätzlicher Weiſe befördern, eben dieſelben Grundſätze ſtatt finden, die von den Meyneydigen ſelbſt gelten, hat keinen Zweifel [f]).

a) Man pfleget jedoch die poenam gladii in einem ſolchen Fall nicht zu überſchreiten, de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 46. Obſ. 3.* HELLFELD *ad* ENGAVII *Element. Iur. Crimin. §. 455.*

b) Art. 68. P. G. O. *L. 10. C. de Calumniat.* BEYER und CLASEN *ad art. 68. C. C.* BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 46. Obſ. 2.* Die peinliche Gerichts-Ordnung Art. 68. und 107. beſtimmet falſchen Zeugen, die im peinlichen Gericht Jemanden eine Strafe zugezogen haben, die poenam talionis, und zwar ſelbſt in dem Fall, wenn jene Zeugen ſich nur unterſtanden, ein falſches Zeugniß abzulegen.

c) BOEHMER *ad art. 68. C. C.*

d) FICHT-

d) FICHTNER *de var. periur. poen.* §. 25. Obwohl andere wegen des *L. 1. de bon. eor. qui ante ſentent. mort. ſibi conſciu.* auf die eigentliche Strafe des Meyneydes nicht erkannt wiſſen wollen, ſ. FARINAC. *q. 160. n. 294.* FROELICH *P. 2. p. 78.*

e) MENOCH *de A. I. Q. c. 319. n. 9.* HARPRECHT *Dec. 40. n. 37.*

f) Art. 107. P. G. O. WERNH. *P. 4. Obſ. 141.*

§. 134.

Strafe des Meyneydes in bürgerlichen Sachen.

Wann der Meyneyd bürgerlicher Sachen wegen im Gericht nach vorgängiger Erklärung, oder Aviſation [a]) unter gewöhnlichen Umſtänden, körperlich abgeleget worden, ſo ſollte zwar eigentlich die Abhauung der Finger und die Ehrloſigkeit ſtatt finden, ohne weiter zu unterſcheiden, ob der Eyd von dem Gericht aufgeleget, oder, ob er auf Verlangen des ſtreitenden Theils abgeleiſtet worden; ob die Rede von einem Reinigungseyde, oder Erfüllungseyde ſey; ob der Eyd einen Vergleich beſtättige, oder nicht; und endlich ohne weiter zu unterſcheiden, ob der Meyneyd aus gewinnſüchtigen Abſichten begangen worden, oder nicht [b]). Allein, dem eigentlichen Sinn der peinlichen Gerichtsordnung zuwider unterſcheidet man gewöhnlich, ob durch den Meyneyd andern ein Schaden von einiger Erheblichkeit verurſachet, und jener ſolchergeſtalt aus gewinnſüchtigen Abſichten abgeleiſtet worden ſey, oder nicht. In dieſem Fall und wann der Meyneydige entweder allen verurſach-

ten

ten Schaden zu erſetzen im Stande, oder letzterer auch ganz unbeträchtlich iſt, pfleget nur auf eine vierzehntägige Gefängnißſtrafe, oder eine hiemit im Verhältniß ſtehende Geldbuſſe erkannt zu werden [c]). In jenem Fall aber, und wenn der Meyneydige den verurſachten Schaden zu erſetzen nicht im Stande iſt, müßte es eigentlich bey der Abhauung der Finger das Bewenden behalten [d]). Weil jedoch dieſe letztere Strafe heutiges Tages völlig auſſer Gebrauch iſt [e]), ſo pfleget man nach dem Gerichtsgebrauch auf eine andere Leibesſtrafe, die nach dem Zeugniß der Rechtslehrer nach der Gröſſe des Vorſatzes und des verurſachten Schadens in der Landesverweiſung, oder dem Staupbeſem beſtehen kann [f]), zu erkennen. Andere Rechtslehrer wollen jedoch mit mehrerem Grunde an die Stelle der Abhauung der Finger, die Strafe des Feſtungsbaues [g]), oder die Verurtheilung zum Zuchthauſe, oder andern öffentlichen Arbeiten, etwa auf zwey Jahre geſetzet, den Meyneydigen aber vor ſeiner Abführung mit einer Inſchrift auf ſeine Bruſt am Schandpfahl geſtellet wiſſen [h]). Im Fall der Meyneyd nicht nach vorhergegangener Aviſation, oder Erklärung und mit gewöhnlichen Feyerlichkeiten abgeleget worden, ſo findet ſchon nach der peinlichen Gerichtsordnung die geſetzliche Strafe keine Anwendung [i]). Nach dem Gerichtsgebrauch erkennet man daher nach den Grundſätzen, die von der Verfälſchung und Betrügerey gelten, oder nach der Gröſſe des Vorſa-

tzes und des verurſachten Schadens auf eine verhältnißmäſſige Strafe [k]).

a) Obwohl die Ausdrücke der peinlichen Gerichts-Ordnung Art. 107., welcher vor Richter, oder Gericht einen gelehrten Meyneyd ſchweret, in der angeführten Bedeutung gewöhnlich genommen zu werden pflegen, ſ. KRESS *ad art. 107. C. C.* §. 1. *n. 2.* KOCH *c. l.* §. 547. ſo wollen jedoch andere darunter hauptſächlich ein Iusjurandum conceptis verbis praeſtitum verſtanden wiſſen, ſ. de BOEHMER *ad art. 107. C. C.* §. 3. und MALBLANC *c. l. p.* 401.

b) LEYSER *Spec.* 567. *n.* 20. 21. de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q.* 46. *Obſ.* 2.

c) HOMMEL *Obſ.* 82. KRESS *ad art.* 107. *C. C.* §. 1. *n.* 2. CLASEN *ad eund. art.*

d) CARPZOV. *q.* 46. *n.* 52. MEISTER *in princip. Iur. Crimin.* §. 462.

e) Struben in dem 4ten Theil der rechtlichen Bedenken *n.* 78. BEYER *ad art.* 107. *C. C. poſ.* 5.

f) CARPZOV. *c. l. n.* 43. *ſeqq.* STRYCK *in V. M. Tit. ad L. Cornel. de falſ.* §. *ult.* MEISTER *c. l.* KOCH *c. l.* §. 548.

g) Struben a. O.

h) MALBLANC *c. l. p.* 406.

i) Art. 107. P. G. O.

k) Art. 112. P. G. O.

§. 135.

§. 135.

Von der Strafe eines auſſergerichtlichen Meyneydes.

Würde ein Meyneyd entweder durch einen Bevollmächtigten begangen werden [a]), oder jemand, ohne körperlich einen Meyneyd abzuleiſten, bloß an Eydes ſtatt dieſes, oder jenes mündlich oder ſchriftlich, wiewohl fälſchlich betheuren, oder ſeine eydlich gethane Verſprechen und Verträge brechen, oder ſeiner eydlich geleiſteten Verzicht zuwider handeln, oder überhaupt auſſergerichtlich einen Meyneyd begehen, ſo pfleget man gewöhnlich, auſſer der Schadenserſetzung, auf eine angemeſſene Geldbuſſe, oder Gefängnißſtrafe zu erkennen [b]). Bey dem Mangel alles Nachtheils, der entweder dem Staat, oder einzelnen Perſonen aus einem auſſergerichtlichen Meyneyde erwächſet, pfleget deshalb nur ſodann eine Strafe ſtatt zu finden, wenn durch jenen ein öffentliches Aergerniß gegeben worden [c]). Obgleich bewährte Rechtslehrer die infamiam iuris für eine Folge eines jeden, ſowohl gerichtlichen, als auſſergerichtlichen Meyneydes halten [d]), dieſer Meynung auch es nicht an Gründen fehlet; ſo pfleget gleichwohl nach dem Gerichtsgebrauch zum wenigſten ſodann, wenn die Strafe, die der Meyneydige leidet, nicht an und für ſich zu den Leibes- oder Ehrloſenſtrafen zu rechnen, demſelben ſeine Ehre in der Urthel beſonders vorbehalten zu werden (§. 100.). Ueberhaupt wollen bewährte Rechtslehrer die Infamie nur ſodann für eine Folge des Meyneydes angeſehen wiſſen, wenn nach vorgängiger Unterſuchung jene durch die Urthel ausdrücklich

lich gebilliget oder beſtättiget werden dürfte [e]). In Abſicht der Beförderer und Theilnehmer gelten bey einem Meyneyde, er mag nun gerichtlich oder auſſergerichtlich abgeleiſtet worden ſeyn, eben dieſelben Grundſätze, die von der Theilnehmung an den Verbrechen anderer überhaupt angeführet worden. Die Rechtslehrer wollen auch nicht ohne Grund diejenigen für Beförderer des Meyneydes angeſehen und beſtrafet wiſſen, die ſolchen Leuten Eyde auflegen, bey welchen ſie die Begehung des Meyneydes nach der höchſten Wahrſcheinlichkeit beſorgen mußten [f]).

a) MALBLANC *c. l. p. 402.*

b) KRESS *ad art. 107. C. C. §. 1. n. 3.* BEYER *ad eund. art. Poſ. 4.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 46. Obſ. 2.* Ein ſolcher, welcher die Pflichten ſeines Amts, wozu er ſich eydlich verbunden hatte, vorſätzlich verletzet, iſt dergeſtalt zu beſtrafen, wie ſolches überhaupt von denenjenigen, die im Gericht einen körperlichen Meyneyd begangen haben, angeführet worden, ſ. PÜTTMANN *c. l. §. 121.* es wäre dann, daß unter ſolchen Umſtänden ein gewiſſes namentlich in den Geſetzen benanntes Verbrechen zuſammen flöſſe (§. 417. 424. 433. und 434.), da es denn bey der Strafe des letzteren, in ſo fern ſolche diejenige des Meyneydes überſteiget, billig das Bewenden behält.

c) Der angeſtellte Fiſcal pfleget jedoch unter ſolchen Umſtänden von Gerichtswegen zur Wahrnehmung ſeines Amts aufgefodert zu werden.

d) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *c. l.* MALBLANC *c. l. p. 409. n. 589.*

e) KRESS und CLASEN *ad art. 107. C. C.*

f) COTHMANN *Vol. 1. Reſp. 15. n. 27.*

§. 136.

Von der Schadensersetzung nach bewieſenem Meyneyde.

Obwohl vermöge der oben angezogenen Grundſätze des römiſchen Rechts der Beſchädigte mit der verlangten Schadenserſetzung und dem Beweiſe des Meyneydes ſodann nicht zu hören iſt, wann von einem ſogenannten Iuramento delato die Rede ſeyn ſollte [a]); ſo behaupten jedoch die angeſehenſten Rechtslehrer, ohne ein Iuramentum delatum und neceſſarium weiter zu unterſcheiden, das Gegentheil, und ſie wollen, daß dem Beſchädigten der Beweiß des Meyneydes unter allen Umſtänden frey bleiben müſſe, daß ferner nach bewieſenem Meyneyde die Sache in ihrem vorigen Zuſtande, da ſie noch unbewieſen war, zurücktrete, daß die Urthel, die ſich auf einem geleiſteten Meyneyd gründet, ungültig ſey und in keine Rechtskraft trete, daß endlich der Meyneydige allen verurſachten Schaden erſetzen und darauf der Richter erkennen müſſe [b]). In Beyhalt der oben angeführten Grundſätze (§. 84.), und ſelbſt in Beyſtimmung der peinlichen Gerichtsordnung [c]) verdienet die letztere Meynung billig den Vorzug, und es muß daher nach dem heutigen Gerichtsgebrauch die Erſetzung des verurſachten Schadens unter allen Umſtänden und ohne in Anſehung der Art der Eyde einen Unterſchied zu machen, aus den Gütern des Meyneydigen geleiſtet werden. In Ermangelung derſelben pfleget man zum wenigſten bey

Be-

Beſtimmung der Strafe darauf zu ſehen und ſolche wegen der fehlenden Schadenserſetzung zu ſchärfen [d].

a) MALBLANC *c. l. Lib. 3. §. 63. p. 225. ſeqq.*

b) KOCH *c. l. §. 548. Schol.* MALBLANC *c. l. §. 64. 65. p. 230. ſeqq.* de BOEHMER *ad art. 107. C. C. §. 4.*

c) Art. 107. P. G. O.

d) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 46. Obſ. 2.*

§. 137.

Milderungsgründe beym Meynende.

Aus demjenigen, was bisher angeführet worden, kann man leicht einſehen, daß es bey der Strafe des Meyneydes hauptſächlich auf die Gröſſe des Vorſatzes und des verurſachten Schadens ankomme, und daß hiernach die Milderungsurſachen bey dem Meyneyde ſich leicht beſtimmen laſſen [a]. Weil auch der Kaiſer bey der Anwendung der geſetzlichen Strafe des Meyneydes einen rechtmäſſigen, und nach vorhergegangener Aviſation, abgeleiſteten Eyd vorausſetzet [b]; ſo iſt daher die Strafe des Meyneydes zu mildern, wenn es an den Eigenſchaften eines ſogenannten gelehrten Eydes ermangeln ſollte [c]. Der Fall, da die Aviſation bloß von dem Richter und ohne Zuziehung eines Predigers geſchehen, hat jedoch in der Beſtimmung der Strafe des Meyneydes keinen Einfluß [d], obwohl ſolches von andern [e], ohne Grund vertheidiget wird. Da man auch bey der Zurechnung der Verbrechen beſonders auf die Abſicht ihres Urhebers ſehen muß [f], ſo kann der Umſtand,

der abgelegte Eyd nach den, in einem Staat herrſchenden Religionsgrundſätzen, falſch ſey, als eine Milderungsurſache nicht angeſehen werden; beſonders, wenn der Meyneydige zu der Zeit, da er den Eyd abgeleget hat, denſelben nach ſeinen Religionsgrundſätzen für wahr und verbindlich halten müſſen, und diejenigen Eigenſchaften nur überhaupt vorhanden ſind, die man zu einen rechtmäſſigen Eyd erfordert [g]). Ein Jude daher der wiſſentlich und nach den Grundſätzen ſeiner Religion falſch geſchworen, iſt daher, ohne auf den Ort zu ſehen, wo es geſchehen, billig einem Chriſten in der Beſtrafung gleich zu achten [h]). Im Fall aber auch ein würklicher Meyneyd vorhanden ſeyn ſollte, ſo ſind jedoch die von dem Meyneydigen angezogene Unwiſſenheit in den Religionswahrheiten [i]), der Mangel nöthiger Kenntniſſe von den eigentlichen Verbindlichkeiten und Folgen, die aus dem abgeleiſteten Eyde erwachſen, und der nicht gefaßte Sinn der Urthel, als Milderungsurſachen, bey der Beſtimmung der Strafe des Meyneydes, allerdings in vielen Betracht zu ziehen [k]). Sollte der Angeſchuldigte die Unmöglichkeit, den Eyd zu halten [l]), erweiſen können, oder ſollte er ſich auf ſeine Armuth berufen [m]), worin der Meyneyd ſeinen Grund gehabt hat, oder ſollte der durch den Meyneyd verurſachte Schaden von keiner Beträchtlichkeit ſeyn [n]); ſo iſt ſodann die Strafe des Meyneydes billig zu mildern.

a) CLASEN und KRESS *ad art. 107. C. C.* KOCH *Inſt. Jur. Crimin.* §. 548. Daß jedoch die bloſſe Erſetzung

ſetzung des Schadens als eine Milderungsurſache beym Meyneyde nicht in Betracht komme, behaupten BOEHMER *ad art. 107. C. C.* §. 4. und Weſtphal a. O. S. 114. 35ſte Anmerkung §. 3. LEYSER *Spec. 567. n. 22.*

b) Art. 107. P. G. O.

c) WICHMANNSHAVSEN *de periur. iudicial. Hal. 1714.*

d) Art. 107. P. G. O.

e) MYLIVS *de admonit. de vitand. periur. quae fit per clericum. Ej. Diſſ. de offic. Iud. et cler. in act. admonit. de vitand. periur.*

f) *Arg. L. 39. de furt. §. 7. 18. l. de obl. quae ex delict.*

g) *L. 5. §. 1. de injur. c. 10. C. XXII. q. 5. c. 16. C. XXII. q. 1.*

h) Gmelin von den Rechten der Juden in peinlichen Sachen. §. 17.

i) Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen und Gutachten in peinl. Fällen, im erſten Theil, *Dec. 16.*

k) CARPZOV. *q. 47. n. 51. 52.* THOMAS. *de fatuitat. brocard. vulgar. cauſa fatua a dolo excuſat. Hal. 1720. c. 2. §. 15.*

l) *c. 10. X. de Iurejur.* NETTELBLADT *de ne-ceſſitate ejusq. effectu in Iure. Hal. 1752. §. 24.*

m) Meiſter a. O.

n) CARPZOV. *q. 46. n. 47.* KRESS *ad art. 107. C. C. §. 2.* HARPRECHT *Dec. 40. n. 41. ſq.*

Drittes Hauptſtück.
Von der gebrochenen Urphede.

§. 138.

Begrif der Urphede. Die Orfede, oder, wie man ſie heutiges Tages zu nennen pfleget, die Urphede, zeiget eigentlich eine ernſthafte Erklärung und eine eydliche Verſicherung an, daß man alle bisherige Feindſeligkeiten einſtellen wolle [a]), und ſie war bey den alten Deutſchen, bey welchen die Befehdungen ſo gewöhnlich waren, gewiſſermaſſen als die Beſtättigung des wiederhergeſtellten Friedens, und der erfolgten Ausſöhnung anzuſehen. Aus dieſem Grunde mußten die Kriegsgefangenen vor ihrer Freylaſſung die Urphede ableiſten, daß ſie ſich nämlich an ihren Ueberwindern nicht rächen wollten. Im Fall eines begangenen Todtſchlages war die Urphede das Zeichen der mit der beleidigten Familie des Erſchlagenen geſchehenen Ausſöhnung [b]). Allein, beyde Arten der vormaligen Urpheden finden heutiges Tages nicht mehr ſtatt. Denn, nach dem heutigen Gerichtsgebrauch bedeutet die Urphede die eydliche Verſicherung, welche diejenigen geben müſſen, die eines Verbrechens wegen gefangen geſeſſen, und nunmehro freygelaſſen werden, daß ſie ſich wegen der Gefangenſchaft nicht

rä-

rächen, und, im Fall ſie des Landes, oder der Gerichtsbarkeit verwieſen werden, daß ſie auch binnen der ihnen geſetzten Zeit nicht wieder zurückkehren wollen. Obwohl der Angeſchuldigte durch die Urphede angelobet, ſich nicht rächen zu wollen, ſo iſt ihm jedoch dadurch die öffentliche Genugthuung, oder ein Beſchwerdeführen bey den Oberrichtern unbenommen c), indem eine jede Urphede eigentlich nur darauf gerichtet iſt, daß der Richter wider alle eigenmächtige Gewaltthätigkeiten ſicher ſeyn möge. Zu einer ſolchen Beſchwerdeführung bey dem Oberrichter iſt keine vorhergegangene Relaxation des Eydes nöthig d), weil ein jeder Eyd den oberrichterlichen Gerechtſamen unbeſchadet erkläret werden muß e). Unter den vorhin angezogenen Umſtänden kann nicht allein der Richter die Ableiſtung der Urphede fordern, ſondern, dieſelbe kann auch von dem Ankläger verlanget werden, wenn derſelbe aus einem gegründeten Verdacht eine Privatrache von dem Angeklagten zu beſorgen haben ſollte f).

a) LVDWIG *T. 8. Reliq. p. 324.*

b) Das Sächſ. Landr. B. 1. Art. 8. DATT *de P. C. L. 1. c. 1. n. 4.*

c) Art. 20. P. G. O. MEV. *P. 1. Dec. 184. n. 4.*

d) STRYCK *Meletem. III. de poteſt. princip. circa Iurament. praeſtat. c. II. §. 24.*

e) *c. 19. X. de Iurejur.*

f) COTHMANN *Vol. 3. Reſp. 47. n. 105.*

§. 139.

Wann die Leiſtung der Urphede zu fodern.

Obwohl die Geſetze [a]) einige Fälle angeben, in welchen die Urphede abgeleiſtet werden ſolle, ſo hänget jedoch nach dem Gerichtsgebrauch die Entſcheidung der Frage: ob die Urphede zu leiſten ſey? mehrentheils von dem Ermeſſen des Richters ab. Sie wird daher heutiges Tages von Unmündigen nicht gefordert [b]), und nach den Meynungen der Rechtslehrer auch nicht von Studenten [c]), im Fall nicht eine gegründete Beſorgniß vorhanden ſeyn ſollte, daß ſie auf Rache bedacht ſeyn möchten. Blinde Leute pfleget man gewöhnlich mit der Strafe der Landesverweiſung und daher auch mit der Ableiſtung der Urphede zu verſchonen [d]). Diejenigen, welche man nach dem mit ihnen angeſtellten ſummariſchen Verhör freyſpricht, werden zur Ableiſtung der Urphede gewöhnlich nicht angehalten [e]). Obwohl mit einer erkannten Landesverweiſung die Ableiſtung der Urphede nicht allemal verbunden iſt, ſo begreifet doch eine Urthel, worinnen auf eine ewige Landesverweiſung erkannt worden, die Ableiſtung der Urphede ſtillſchweigend in ſich [f]). Ueberhaupt pfleget man jedoch ſodann die würkliche Ableiſtung der Urphede nicht zu verlangen, wenn in keine Wege zu beſorgen ſtehet, daß der Angeſchuldigte nach ſeiner Freylaſſung, an dem Richter, oder ſonſt, unerlaubter Weiſe Rache nehmen, oder ſich der Urthel nicht gemäß bezeigen werde [g]). Sollte derjenige, dem die Ableiſtung der Urphede aufgegeben worden, ſich derſelben entziehen, ſo pfleget, bey verſuchten und fruchtlos

geblie-

gebliebenen gelinderen Mitteln, der Scharfrichter an des Verurtheilten Stelle die Urphede zu leiſten, welche denn eben dieſelbe verbindliche Kraft hat, als wenn der Angeſchuldigte ſie ſelber abgeſchworen hätte [b]). Wenn ſolchergeſtalt der Scharfrichter an des Verurtheilten Stelle die Urphede abgeleiſtet hat, ſo wird, vermöge des Gerichtsgebrauchs, beſonders die damit verbundene Landesverweiſung zu jedermanns Wiſſenſchaft durch einen öffentlichen Anſchlag gewöhnlich bekannt gemacht [i]). Bey Abfaſſung der Formel der Urphede muß der Richter alles Ueberflüſſige und Urtheilwidrige vermeiden, und in derſelben nicht ſolche ungewöhnliche Clauſuln und Anhänge hineinbringen, worüber ſich der Verurtheilte mit Grunde beſchweren könnte [k]).

a) Art. 157. 161. 164. P. G. O.

b) KRESS *ad art. 179. C. C.* §. 2. *n.* 2. STRYCK *de poen. impub. c.* 2. *in fin.* AYRER *in Progr. de impub. etiam pubert. proximo ad nullum Iurament. admittend.* §. 4. Es kommt jedoch bey der Ableiſtung der Urphede nicht darauf an, ob derjenige, der ſie ablegen ſoll, bereits ad plenam pubertatem gekommen ſey, oder nicht. BOEHMER *ad art. 164. C. C.*

c) LEYSER *Spec. 652. n. 10. 11, 12. 13. Cor.* 2.

d) de BOEHMER *ad art. 108. C. C.*

e) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 47. Obſ.* 1.

f) *Arg. L. 2. de jurisdict. L. 16. 62. de procurat.* HARPR. *Dec. 46. n. 15.* SCHÖPFER *de declarat. ſent. dub. c. 3. n. 27. ſq.*

g) Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen und Gutachten in peinlichen Fällen, im 2ten Theil, *Dec.* 66.

h) CLASEN *ad art.* 108. *C. C.* LYNCK *Dec.* 53. MYL. *ad* BEYER *ad art.* 176. *C. C. poſ.* 6. Die gegenſeitige Meynung behauptet RIVINVS *de poena periur. c.* 2. §. *penult.*

i) CARPZOV. *q.* 130. *n.* 38. 41. CLASEN *ad art.* 108. *C. C.*

k) *Select. Iurid. Roſtoch. faſcic.* 2. *Spec.* 7. *q.* 2.

§. 140.

Strafe gebrochener Urphede nach den römiſchen und caroliniſchen Recht.

Nach dem römiſchen Recht [a]) wurden, wegen der gebrochenen Urphede, die Jahre der Verweiſung verlängert und überhaupt die Strafe geſchärfet. Inhalts der peinlichen Gerichtsordnung [b]) ſoll man unterſcheiden, ob einer, der die Urphede gebrochen, zugleich neue Verbrechen begangen habe, oder nicht. In dem erſten Fall ſoll die Strafe des neuen Verbrechens, wenn ſolche anders eine Todesſtrafe ſeyn ſollte, ſtatt finden; in dem andern aber dem Verbrecher die Hand oder Finger, ſeines Meynendes wegen, abgehauen werden. Sollte ſo gar derjenige, der die Urphede gebrochen hatte, zugleich Unglück und Verderben gedrohet haben, und ſollte er überdieß eine Perſon ſeyn, zu der man ſich die Ausführung einer ſolchen That wohl verſehen könnte; ſo ſoll derſelbe, bis er genugſame Sicherheit beſtellet haben wird, gefänglich verwahret werden [c]).

a) *L. 4. D. de poen.*

b) Art. 108. P. G. O.

c) Art. 108. 176. P. G. O.

§. 141.

Strafe gebrochener Urphede nach dem Gerichtsgebrauch.

Nach dem Gerichtsgebrauch hat es zwar in dem Fall, wenn derjenige, welcher die Urphede gebrochen, zugleich neue Verbrechen begangen haben ſollte, bey der Vorſchriſt der peinlichen Gerichtsordnung das Bewenden [a]. Sollte jedoch ein ſolcher Fall nicht vorhanden ſeyn, ſo muß man, nach den Meynungen der Rechtslehrer, einen Unterſchied machen, ob jemand zum erſten, zweyten, dritten, oder vierten mal, die Urphede gebrochen habe [b]). Denn, würde einer zum erſten mal die Urphede gebrochen haben, ſo ſoll entweder nach der Vorſchrift des römiſchen Rechts, oder auf eine willkührliche Strafe, nicht aber auf diejenige, welche die peinliche Gerichtsordnung vorſchreibet, erkannt werden [c]). Würde aber einer zum zweyten mal die Urphede brechen, ſo ſoll man auf dem Staupbeſem, oder eine andere ähnliche Leibesſtrafe erkennen. Eine gleiche Strafe ſoll auch ſodann ſtatt finden, wenn einer zum dritten mal die Urphede gebrochen, und keine beſchwerende Umſtände vorhanden ſeyn ſollten [d]). Denn, im Fall derjenige, welcher die Urphede gebrochen, ein Menſch ſeyn ſollte, bey welchem keine Hofnung der Beſſerung vorhanden wäre, ſo ſoll ſogar auf die Todesſtrafe erkannt werden [e]), welche wegen der zum vierten mal gebrochenen Urphede nach den Meynun

nungen anderer Rechtslehrer f) in der Regel ſtatt finden muß. Da jedoch nach der Vorſchrift Kaiſers Carl des Fünften g) die Todesſtrafe nur ſodann ſtatt finden kann, wenn ſolche, vermöge der peinlichen Gerichtsordnung, gewiſſer Verbrechen wegen namentlich feſtgeſetzet worden; ſo kann der bloſſen gebrochenen Urphede wegen, und wenn keine andere ſchwere Verbrechen zuſammenflieſſen ſollten, weshalb die Todesſtrafe an ſich ſtatt findet, auf dieſe letztere nicht erkannt werden h). Meinem Ermeſſen nach wird derjenige, der die Urphede durch ein bloßes Wiederkehren zum erſten male bricht, aufs neue, nach ausgeſtandener Strafe, die, nach Beſchaffenheit der Umſtände, der Staupbeſem oder eine andere Leibesſtrafe ſeyn kann, verwieſen, jedoch ohne aufs neue die Urphede abzuleiſten i). Hätte jemand durch bloſſes Betreten der Gränze, oder Nehmung eines bloſſen Nachtlagers die Urphede gebrochen, oder wäre einer auch nicht förmlich durch Urthel und Recht zur Landesverweiſung und Leiſtung der Urphede verurtheilet worden, ſo pfleget zum höchſten ein vierwöchiges Gefängniß wegen eines Bruches der Urphede für genüglich geachtet zu werden k). Würde einer aber zum zweyten mal böslicher Weiſe wieder zurückkehren, der wäre, meinem Bedünken nach, auf Lebenslang zu den öffentlichen Arbeiten zu verurtheilen. Derjenige, welcher ſeine Urphede dadurch beſonders verletzet hat, daß er eine unerlaubte Rache geſuchet, iſt zwar, nach Beſchaffenheit der Umſtände, überhaupt peinlich zu beſtrafen, jedoch auch ſo-

ſogar in dem Fall, wenn er ſich auch nur unterſtanden haben ſollte, eine unerlaubte Rache zu nehmen, auf Lebenslang zur Gefangenſchaft, oder zu den öffentlichen Arbeiten zu verurtheilen, es wäre dann, daß er wegen aller beſorglichen Gefahr genugſame Sicherheit leiſten könnte, da er denn nach deren Beſtellung und nach ausgeſtandener Strafe allenfalls auf freyen Fuß zu ſetzen iſt [l]).

a) BOEHMER *ad art. 108. C. C. §. 1.* SCHORCH *Sent. 212. n. 8.*

b) Die mehreſten Rechtslehrer wollen nur den Fall als ein Brechen der Urphede anſehen, wenn der Verwieſene bey ſeiner verſuchten Wiederkehr ertappet worden, und ſie ſehen daher den Fall nicht als einen Bruch der Urphede an, wenn zwar der Verwieſene zurückgekommen ſeyn ſollte, ohne jedoch ertappet zu werden. *L. 28. §. 3. de poen.* CARPZOV. *q. 47. n. 60,* HARPR. *Dec. 43. n. 60.* SCHÖPF. *Dec. 308. n. 11.*

c) HARPRECHT *Dec. 42. 43. Select. Iurid. Roſtoch. faſc. 1. Spec. 14. q. 1.* Ein Dieb pfleget jedoch wegen gebrochener Urphede ſofort mit dem Staupbeſem und ewiger Landesverweiſung beſtrafet und bey einer neuen Wiederkehr mit lebenswierigem Veſtungsbau bedrohet zu werden. Carrach a. O. *n. 9.*

d) GRANTZ *Defenſ. Inquiſit. P. 2. p. 258.*

e) KRESS und CLASEN *ad art. 208. C. C.* Die Meynung, daß einer, der zum dritten mal die Urphede gebrochen, mit dem Tode beſtrafet werden müſſe, hat theils in den Meynungen des Carpzovs *in Pr. rer. crim. q. 47. n. 65.*, welcher die Sächſiſ. Rechte dabey zum Augenmerk hat, ſ. RIVINVS *de poen. fract. vrphed. in eos qui reuertuntur ex praeſcript. leg. Saxon.*

Saxon. ſtatuend. Lipſ. 1735., theils aber in der Vergleichung mit einem zum dritten mal begangenen Diebſtahl, ihren Grund. CARPZOV. *q. 47. n. 63.*

f) BLUMLACHER *ad art. 108. C. C.* STRECKER *de poen. periur.* §. *12.* SCHORCH *c. l.*

g) Art. 104. P. G. O.

h) BOEHMER *ad art. 108. C. C.* §. *1.* und *ad* CARPZ. *q. 47. Obſ. 2.* Selbſt diejenigen Rechtslehrer, welche bey einer zum dritten und vierten mal gebrochenen Urphede die Todesſtrafe erkannt wiſſen wollen, geben zu, daß auch bey einer zum fünften und ſechſten mal gebrochenen Urphede zuweilen dennoch anſtatt der Todesſtrafe, auf eine Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten erkannt werden könne, ſ. KRESS und CLASEN *ad art. 108. C. C.*

i) HARPR. *Dec. 14. n. 65.* Es pfleget ein ſolcher, der die Urphede gebrochen, nur auf ſeine geleiſtete Urphede verwieſen und ihm zugleich allenfalls der wahre Sinn derſelben näher erläutert zu werden, und zwar mit dem Bedeuten, daß eine weitere Verlezung der geleiſteten Urphede ihm zu einer gleichen Strafe gereichen ſolle, ob er gleich die Urphede aufs neue nicht abgeſchworen haben ſollte, und daher pflegte man die Urthel dergeſtalt zu formiren: daß der Inquiſit anſtatt leiblichen Eydes auf die von ihm ſchon ausgeſtellte und ihm wiederholt vorgeleſene und deutlich zu erklärende Urphede, öffentliche Handtreue zu geben ſchuldig und verbunden ſeyn ſolle.

k) Weſtphal a. O. S. 917. die 163ſte Anmerkung.

l) MALBLANC *c. l. p. 408.*

§. 143.

§. 142.

Eine beſondere Strafe wegen der gebrochenen Urphede kann eigentlich nur ſodann ſtatt finden, wenn der Verwieſene freventlich und vorſätzlich ſein eydlich gethanes Verſprechen brechen ſollte [a]). Ein ſolcher Fall würde vorhanden ſeyn, wenn einer gleichſam aus vermeyntem Recht ſich öffentlich mit vieler Frechheit ſehen laſſen ſollte, und daher mit dem Bruch der Urphede zugleich eine groſſe Verletzung des obrigkeitlichen Anſehens verbunden wäre [b]). Bey denjenigen daher, die entweder bloß aus Mitleid für ihre hinterlaſſene Familie zurückkehren [c]); oder, die auch wegen der Peſt, Kriegsläufte, Hunger und anderer Unglücksfälle wiederkommen; oder, die etwa, um ihre ausſtehenden Schulden einzutreiben, oder aus einer an ſich nicht unerlaubten Urſache, in aller Stille zurückkehren, und zugleich die Abſicht haben, ſich nach verrichteten Geſchäften wieder zu entfernen, kann nur eine geringere Strafe ſtatt finden [d]). Zu den Milderungsurſachen kann man noch ferner den Mangel des Unterhalts und die an andern Oertern verſagte Duldung rechnen [e]). Weiter rechnet man hieher, wenn der Verwieſene ſich unter die Miliz des Landes, woraus er verwieſen worden, anwerben läßt; wenn einer bloß darum zurückkehret, um eine Remiſſion der Strafe auszuwirken [f]); oder, um aufs neue eine Vertheidigung zu führen [g]), oder, um ſeine Anſprüche an einer Erbſchaft geltend zu machen [h]). Der von dem Verwieſenen angezogene Irrthum, daß er die Landesgränzen nicht gekannt

Milderungsgründe einer gebrochenen Urphede.

kannt habe, oder die unrichtigen Erklärungen deſſelben in Anſehung der Beſchaffenheit ſeiner Verweiſung verdienen ebenfalls als Milderungsurſachen nach Beſchaffenheit der Umſtände, in Erwägung gezogen zu werden [i]). Weil auch eine gebrochene Urphede die Eigenſchaften des Meyneydes vorausſetzet, ſo iſt es daher keinem Zweifel unterworfen, daß, wenn die Urphede ohne vorhergegangene Aviſation abgeſchworen, und nicht auf gewöhnliche Art und Weiſe abgeleget worden, darauf bey der Beſtimmung der Strafe der gebrochenen Urphede allerdings Betracht zu nehmen ſey [k]); beſonders wenn der Beweis von beyden aus den gerichtlichen Protocollen und Regiſtraturen nicht geführet werden könnte [l]). Wenn einer zwar des Landes, nach abgeleiſteter Urphede, verwieſen worden, jedoch immer im Lande geblieben iſt, ſo pfleget auch ein ſolcher Umſtand als eine Milderungsurſache angeſehen zu werden [m]); es wäre dann, daß es in der Urthel ausdrücklich geheiſſen hätte: daß ſich der Verwieſene ſogleich grades Weges aus dem Lande begeben ſolle [n]).

a) Art. 108. P. G. O.

b) CARPZOV. *q. 47. n. 47.* HARPRECHT *Dec. 46. n. 47. Dec. 47. n. 32.*

c) LEYSER *Spec. 652. n. 20. 22.*

d) BOEHMER *ad art. 108. C. C. §. 2.* Man hat Beyſpiele, daß in den angezogenen Fällen die Stellung am Pranger und eine abermalige Landesverweiſung erkannt worden. *Select. Iurid. Roſtoch. faſc. 1. Spec. 2. q. 5.*

e) HARPR. *Conſ. 43. n. 14.*

f) HARPR. *Conſ. 170. n. 3. ſq.*

g) GRANTZ *Defenſ. Inquiſit. P. 2. c. 7. Membr. 4. n. 5. p. 256. ſq.*

h) HARPR. *Dec. 14. n. 46.*

i) HARPR. *Dec. 14. n. 38.* BOEHMER *ad art. 108. C. C. §. 2.*

k) Art. 107. 108. P. G. O. BOEHMER *ad art. 108. C. C.*

l) MYL. *ad* BEYER. *p. 175.* WOLFHARD *de crim. fractae vrphedae. Rintel. 1748.*

m) HARPR. *Conſ. 100. n. 84. ſq.*

n) HARPR. *Dec. 41. n. 10.* EYLENSTEIN *de Iur. circa Vrphedam. Ien. 1754.*

Viertes Hauptſtück.

Von der ſogenannten Ketzerey.

§. 143.

Obwohl das Wort: Ketzerey, in weiterer und engerer Bedeutung genommen wird a), ſo kann man jedoch dieſelbe beſonders aus einem dreyfachen Geſichtspunct betrachten: 1) nach dem Lehrbegrif der Catholiken, 2) der proteſtantiſchen Theologen und 3) im rechtlichen Verſtande. Unter einen Ketzer in der rechtlichen Bedeutung verſtehet man denjenigen, welcher ſich nicht zu einer von den dreyen im deutſchen Reich aufgenommenen Religionen

Begrif der Ketzerey.

ligionen bekennet [b]). Unter den Mitgliedern der dreyen Religionen unter einander kann keine Ketzerey gedacht werden [c]).

a) *G. L.* BOEHMER *in Princip. Iur. Canon. L. 4. P. 4. T. 3. §. 868. 869.*

b) *Inſtr. Pac. Oſnab. art. V. §. 3.*

c) *Inſtr. Pac. Oſnab. art. V. §. 34.*

§. 144.

Strafe der Ketzerey nach verſchiedenen Geſetzen.

Da nach den papiſtiſchen Grundſätzen ein jeder Chriſt, der ſich dem angenommenen Lehrbegrif der Kirche nicht völlig gemäß bezeiget, ein Ketzer iſt [a]), ſolches aber für eine der größten Sünden gehalten wird [b]); ſo laſſen ſich aus dieſen Grundſätzen diejenigen harten Strafen erklären, welche den Ketzern, vermöge verſchiedener Geſetze, die auf Aberglauben und zum Theil auch auf die Ausbreitung herrſchſüchtiger Abſichten beruhen, gedrohet werden. Nach den Vorſchriften des canoniſchen Rechts [c]) leben die Ketzer unter einem beſtändigen Fluch, ſie ſind ehrlos, und alle Regenten ſind ſogar Gewiſſens halber verbunden, die Ketzer zu verfolgen, und wo möglich, gänzlich zu vertilgen. Hiemit ſtimmet zum Theil das Juſtinianeiſche Recht überein, indem nach demſelben der Verluſt der bürgerlichen Rechte und die Ehrloſigkeit mit der Ketzerey unzertrennlich verbunden ſind [d]). Nach Vorſchrift der Bambergiſchen Halsgerichtsordnung [e]) ſollen beſonders die hartnäckigen Ketzer verbrannt werden.

a) I. H. BOEHMER *Inſt. Iur. Canon. Tit. de haereſ.* §. *1.*

b) **Gundling** von dem Urſprung des Worts **Ketzer**, ſ. *Gundlingiana P. 2. p. 158 — 168.*

c) *Tot. Tit. X. de haeret.* und *Tit. de haeret. in 6.*

d) *Auth. Credentes praeterea receptatores C. de haeret. et Manich.*

e) B. P. G. O. Art. 130.

§. 145.

Da die ſogenannte Ketzerey meiſtentheils ein Fehler des Verſtandes iſt, ſo kann ſie auch in dieſem Betracht nicht für ein Verbrechen angeſehen werden [a]), und wenn auch der Ungläubige durch die unverwerflichſten Beweisgründe von ſeinem Irrthum wäre überführet worden [b]). Denn, der freywillige Irrthum, welcher von einigen angenommen wird, iſt an ſich widerſprechend, da man von niemand ſagen kann, daß er die Wahrheit vorſätzlich verachte, dem es an einer genugſamen Ueberzeugung mangelt. Es beſtättiget die peinliche Gerichtsordnung dieſe Sätze ſtillſchweigend, indem ſie der Ketzerey keiner Erwähnung thut. Es iſt überdieß alles Ketzermachen vornämlich den Grundſätzen der Proteſtanten zuwider [c]), und die angezogenen Vorſchriften des canoniſchen Rechts finden bey den Augsburgiſchen Confeſſionsverwandten keine Anwendung [d]). Inzwiſchen pfleget man in proteſtantiſchen Ländern fremde Religionsverwandten, welche von dem Landesherrn geduldet werden, in Abſicht der gemeinen bürgerlichen Rech-

Heutige Grundſätze von der Ketzerey.

te zwar den übrigen Mitgliedern des Staats gleich zu achten; allein man ſchlieſſet ſie gewöhnlich von der Erlangung öffentlicher Aemter und Würden aus [e]). Bey ſolchen fremden Religionsverwandten, welche in dem Staat, vermöge landesherrlicher Privilegien, ein Recht zur Duldung nicht haben, muß man dahin ſehen, ob ſie ihre Irrthümer verbreiten, oder ſich ſonſt eigentliche geſellſchaftliche Rechte anmaßen, oder nicht. In dem erſten Fall findet gewöhnlich bey erwieſenem Vorſatz nicht allein eine willkührliche Strafe ſtatt, ſondern man pfleget auch, nach Beſchaffenheit der Umſtände, hiemit den Befehl zur Räumung des Staats zu verbinden [f]). Solchen Religionsverwandten, die bloß aus einem ſtarken Hang zu den Irrthümern, dieſelben ausbreiten, pfleget man nur ſodann die Räumung des Staats aufzugeben, wenn ſie nach geſchehener Verwarnung von der Ausbreitung ihrer Irrthümer nicht abſtehen ſollten [g]). Einzelne Perſonen, welche einer fremden Religion zugethan ſind, die auf keine Weiſe ihre Irrthümer zu verbreiten und allgemeiner zu machen ſuchen, und ſolchergeſtalt keine Unruhen anrichten, ſind wegen der Verſchiedenheit in Religionsmeynungen, wenn ſie ſonſt gute Bürger ſind, ſo wenig zu beſtrafen, als aus dem Staat zu verweiſen [h]).

a) THOMAS. *Problema an haereſis ſit crimen.* HOMMEL *Obſ. 478.*

b) WERNH. *Obſ. forenſ. P. 3. Obſ. 4. n. 65.*

c) Die

c) Die Augsburgiſche Confeſſion Art. 21. ZIMMERMANN *de crimine haeretificationis.*

d) *Arg. Inſtr. Pac. Oſnab. art. V. §. 16.*

e) Meine *Principia Iurisprudent. Eccl. german. maxime Proteſt. Sect. 5. §. 40.*

f) LEYSER *Spec. 566. n. 32. 33.*

g) THOMAS. *de Iur. princ. circa haeret.* COCCEJI *de Iur. circa haeret.* ſ. *Ej. Exercitatt. curioſ. Vol. 2. n. 14.*

h) *Principia Iurispr. Eccl. german. maxime Proteſt. Sect. 3. §. 12.*

*) In Mecklenburg iſt vermöge einer beſonderen Verordnung die eigenmächtige Ausübung aller fremden Religionen bey ſchwerer Ahndung verboten. S. die Verordnung die öffentliche Ausübung fremder Religionen betreffend, vom Jahr 1694.

Fünftes Hauptſtück.

Von der Zauberey.

§. 146.

Die ſogenannten Magi, welche die Geheimniſſe der Natur zu erforſchen ſuchten, waren vordem in ſehr großem Anſehen, bis endlich der Misbrauch es verurſachte, daß man unter der Benennung: Magie, eine von den ſchwerſten Miſſethaten zu verſtehen anfieng. Unter der Magie Begrif der Zauberey.

 und

und Zauberey begrif man ſolchergeſtalt diejenige Kunſt, Dinge entweder vorzubringen, oder Handlungen vorzunehmen, die nach den bekannten Geſetzen der Natur ohnmöglich ſchienen, und wovon die wahre Urſache wenigſtens dem gemeinen Mann unbekannt iſt [a]). Unter einer eigentlichen Zauberey pfleget man jedoch diejenigen verborgenen Künſte beſonders zu verſtehen, welche auf einer Mitwirkung des Teufels beruhen.

a) THOMASIUS *de crimin. Magiae. Hal. 1730.* §. 9.

§. 147.

Strafe der Zauberey nach der peinlichen Gerichtsordnung und den Meynungen älterer Rechtslehrer.

Nach der peinlichen Gerichtsordnung [a]) soll man bey der Beſtimmung der Strafe der Zauberer dahin ſehen, ob durch die Zauberey jemanden Schaden und Nachtheil verurſachet worden, oder nicht. In dem erſten Fall ſoll die Strafe des Feuers ſtatt finden, und in dem andern auf eine willkührliche Strafe erkannt werden. Allein, nach den Meynungen der Rechtslehrer begreifet das Geſetz auch den mit dem Teufel errichteten Vertrag, und einen mit demſelben verübten Concubitum [b]). Solche, welche entweder ſich mit dem Teufel in einen Vertrag eingelaſſen, oder mit demſelben concumbiret haben, wollen die alten Rechtslehrer beſonders für Zauberer angeſehen wiſſen, die daher, im Fall ſie nicht ſchon unter dem Geſetz verſtanden werden ſollten, dennoch nach den Grundſätzen, die von der Ketzerey, Apoſtaſie, Gotteslåſterung und Sodomie gelten, mit dem Feuer zu beſtra=

beſtrafen ſind c). Diejenigen, welche durch Zauberey andern Schaden zufügen, ſind nach den Meynungen der Rechtslehrer zwar zum Feuer zu verurtheilen; allein diejenigen, welche blos Zauberey gebrauchen, ohne dadurch andern Schaden zuzufügen, ſind dagegen bloß willkührlich zu beſtrafen d).

a) Art. 109. P. G. O.

b) Goldaſt von der Confiſcation der Hexengüter §. 38.

c) CARPZOV. *q. 40. 50.* BEYER *ad art. 109. C. C. poſ. 5.* CLASEN *ad art. 109. C. C.*

d) de BOEHMER *ad art. 109. C. C. §. 1.*

§. 148.

Heutige Begriffe von der Zauberey.

Faſt alle Völker, die klügſten nicht ausgenommen, haben die Wirklichkeit der Zauberey behauptet, viele Arten derſelben angenommen, und harte Strafen der Zauberey wegen geordnet. Denn, ſowohl die Römer a), als die alten Deutſchen b), beſtraften die Zauberer mit dem Tode. Nach einiger Rechtslehrer Meynung gehöret die Zauberey unter die ausgenommenen Verbrechen, und ſie nehmen daher, in Abſicht der Verfahrungsart, viele Hirngeſpinnſte für Wahrheiten an c). Man kann daher nicht ohne Bedauern die Todesurtheile voriger Zeiten leſen, die über Leute ausgeſprochen worden, deren Dummheit man eher belehren, deren Bosheit und Betrügereyen man mehr züchtigen, oder deren Krankheit man durch Arzneymittel hätte heilen ſollen d). Doch, Dank ſey es der Vorſehung, daß endlich die Vernunft über Tyranney und Aberglauben geſieget, und daß man an-

gefangen hat, die Zauberey unter die ungereimten Dinge zu zählen. Die Meynung, welche jemand von der ihm wiederfahrnen Hülfsleiſtung des Teufels faſſen möchte, ſiehet man nicht mehr für ein Verbrechen, das mit dem Scheiterhaufen zu beſtrafen, ſondern für eine Krankheit an, deren Cur man den Aerzten, und auch allenfalls den Predigern überläßt [e]. Man pfleget daher heutiges Tages, anſtatt einen ordentlichen peinlichen Proceß, wegen der etwa begangenen Zauberey, anzuſtellen, vielmehr die Gemüths- und Leibesbeſchaffenheit der angeblichen Zauberer vor allen Dingen zu unterſuchen [f]. Es kann inzwiſchen dasjenige, was man ſonſt Zauberey nannte, Gotteslåſterung ſeyn, und ſodann ſind die von derſelben bereits angezogenen Grundſätze in Anwendung zu bringen (§. 124.). Vermöge dieſer Grundſätze beſtrafet man die Geiſterbeſchwörer [g], die Segenſprecher, die Wahrſager, diejenigen, welche durch abergläubiſche Mittel Schätze zu finden meynen, oder Schaden zufügen wollen, und diejenigen, welche das Sieb laufen laſſen [h], um den Verbrecher zu entdecken, willkührlich, und beſonders mit einem Gefängniß bey Waſſer und Brodt auf einige Wochen, wenn ſie ſich dabey entweder gotteslåſterlicher Reden bedienet, oder durch abergläubiſche Gebräuche öffentliche Aergerniſſe gegeben haben ſollten [i]. Bloſſe Wahrſager, die nicht zugleich Gotteslåſterung und beſondern Aberglauben bey der Ausübung ihrer vermeynten Kunſt treiben, werden gewöhnlich nicht beſtrafet. Der Aberglaube jedoch, der

andern

andern zum Aergerniß gereichet, und auf Verführung des gemeinen Mannes abzielet, wird ſowohl an den Urhebern, als an den Theilnehmern nach richterlichem Ermeſſen beſtrafet [k]). Diejenigen aber, welche, ohne Gottesläſterung und Aberglauben zu gebrauchen, durch unbekannte Mittel Schaden anrichten, beſtrafet man nach denjenigen Grundſätzen, die von den Verfälſchungen und Betrügereyen gelten, willkührlich und den Umſtänden nach peinlich [l]).

a) *L. 5. C. de malef. et mathem.*

b) Sächſ. Landr. B. 2. Art. 13. *Conſt. Elect. Saxon. P. 4. Conſt. 2.*

c) BOEHMER *Element. Iur. Crimin. S. 2. cap. 4. §. 55. — 69.*

d) Eiſenharts Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im erſten Theil, *n. 25.*

e) THOMAS. *de crimin. magiae. Hal. 1701.* Wahrlieb von der Nichtigkeit der Hexerey.

f) BOEHMER *in Iur. Eccl. Proteſt. Lib. 5. Tit. 21. §. 27.*

g) FLOERCK *de crimin. conjurat. Spirit. ejusq. proceſſ. et poen.*

h) In Eiſenharts Rechtshändeln im 5ten Theil *n. 20.* findet man den mit dem Sieblaufen getriebenen Aberglauben mit 14 Tage Gefängniß beſtrafet, welche Strafe auch beſonders wegen der durch das Sieblaufen andern zugefügten Injurie völlig gerechtfertiget werden kann. LUDOVICI *ad art. 109. C. C.*

i) *Arg. L. 30. D. de poen.* SCHORCH *Reſp. et Sent. ſelect. Sent. 167.*

k) de BOEHMER *ad art. 109. C. C. §. 4.*

l) *Arg.* Art. 112. P. G. O.

*) So wie man vordem in ganz Deutſchland an der Wirklichkeit der Zauberey nicht im mindeſten zweifelte, ſo war auch in Mecklenburg und Pommern ein ſolches Vorurtheil allgemein, und der Scheiterhaufen war die geſetzliche Strafe der Zauberer, welche nach einem mit vielen Umſtänden geführten peinlichen Proceß ſtatt fand, ſ. die Mecklenb. Landes-Verordnungen von den Jahren 1681. 1682. 1683. und 1684., wie auch die Interims-Policey-Ordnung von 1661. TORNOW *de feud. Mecklenb. p. 240 — 248.* Die Pommeriſche revidirte Policey-Ordnung *c. l.* Noch in dem vorigen Jahrhundert findet man in Mecklenburg von angeſtellten Hexenproceſſen Beyſpiele, ſ. *Select. Iurid. Roſtoch. faſc. 2. Spec. 20. q. 1.* MANTZEL *in jur. crimin. Meckl. §. 28.* KLEIN *de lamiar. confeſſ.* Den Gebrauch abergläubiſcher Mittel, um vergangene oder künftige Dinge zu erfahren, verbieten verſchiedene Meckl. Conſtitutionen bey einer Strafe von 500 Rthlr. und nach Befinden beym Staupbeſem, ſ. die Verordnungen v. J. 1660. 1683. 1689. und den Gebrauch abergläubiſcher Arzneymittel bey Strafe der Landesverweiſung, ſ. die Conſtitutionen von 1654. 1660. und 1684. Die Conſtitutionen von den Jahren 1682. und 1690. verbieten den Gebrauch abergläubiſcher Calender, welche die Witterung nach heidniſchem Aberglauben prophezeyhen, und die von den Jahren 1663. und 1683. beſonders die abergläubiſche Gewohnheit, die Witterung des Jahres nach der Beſchaffenheit der zwölf Tage nach Weihnachten zu beurtheilen. Eine Verordnung von 1682. hebet die abergläubiſchen Gebräuche auf, die vordem bey der Tortur vorkamen. Es finden ſich auch in Mecklenburg Beyſpiele, daß denjenigen der Staupbeſem

beſem zuerkannt worden, welche mit dem Taufwaſſer Aberglauben getrieben haben; diejenigen des Landes verwieſen worden ſind, welche das Sieb und Buch mit einem Erbſchlüſſel haben laufen laſſen, und ſich dabey des Evangelii Johannis abergläubiſch bedienet haben, und diejenigen, welche von andern behauptet haben, daß ſie auf dem Blocksberge geweſen, willkührlich beſtrafet worden ſind, ſ. *Select. Iurid. Roſtoch. faſcic. 1. Spec. 50. q. 5. faſcic. 3. Spec. 2. q. 1. faſc. 3. Spec. 23. q. 7.* Nach der Pommerſchen Policey-Ordn. a. O. ſoll wider diejenigen auf den Staupbeſem, oder eine nahmhafte Geldbuſſe erkannt werden, die durch Hülfe des Teufels den Aberglauben befördern.

Fünfter

Fünfter Abſchnitt.

Von den Verbrechen gegen den Staat und einigen andern, wodurch die öffentliche Sicherheit verletzet worden.

Erſtes Hauptſtück.

Von Staatsverbrechen und insbeſondere von der Staatsverrätherey.

§. 149.

Begrif des Hochverraths und des Laſters der beleidigten Majeſtät.

Die höchſte Gewalt in einem Staat ſetzet die Ausübung aller hohen Regalien, oder doch auch wenigſtens der meiſten von denſelben zum voraus [a]). Von denjenigen, welche die höchſte Gewalt würklich ausüben, ſaget man, daß ihnen die Majeſtät zuſtehe. Wer ſich aber gegen die Majeſtät mit feindſeligem Gemüth auflehnet, die Einrichtung und Sicherheit des Staats ſtöhret, oder auch nur bloß damit umgehet, ſeine feindſeligen Abſichten gegen den Staat würklich auszuführen, der verübet einen Hochverrath, oder Staatsverrätherey (Crimen Perduellionis) [b]).

Der-

Derjenige aber, welcher zwar nicht gegen den Staat, im Ganzen genommen, feindſelig denket, inzwiſchen den Pflichten und der Ehrerbietung entgegen handelt, welche er der Majeſtät zu erweiſen ſchuldig iſt, der begehet überhaupt ein Staatsverbrechen, oder wie man gewöhnlich zu reden pfleget, ein Laſter der beleidigten Majeſtät [c]), wiewohl die meiſten [d]) heutiges Tages unterſcheiden, ob eine Beleidigung, welche denjenigen wiederfähret, denen die Majeſtät zuſtehet, eine gemeine, oder eine ſolche ſey, die nur denenjenigen widerfahren kann, denen die Majeſtät zuſtehet, und im erſten Fall das Verbrechen eine Verletzung der ſchuldigen Ehrerbietung (Crimen laeſae venerationis), und in dem andern ein Laſter der beleidigten Majeſtät in der engeren Bedeutung Crimen laeſae maieſtatis) nennen.

a) de BOEHMER *ad* CARPZ. *q. 41. Obſ. 3.*

b) *L. 1. §. 1. L. vlt. D. ad L. Iul. Maj.*

c) *L. 3. L. fin. D. ad L. Iul. Maj.*

d) LEYSER *Spec. 569. n. 6.*

§. 150.

Der Hochverrath kann in Deutſchland ſtatt finden gegen den Römiſchen Kaiſer, den Römiſchen König [a]), die Churfürſten [b]), und gegen die unmittelbaren Reichsſtände von ihren Unterthanen [c]). Es kann jedoch kein eigentlicher Hochverrath gegen die regierende Fürſtinn, oder auch gegen die apanagirten Prinzen begangen werden [d]), noch kann man ſich einen Hochverrath von Bürgern ge- Gegen wen der Hochverrath ſtatt finde?

gegen ihre Stadtobrigkeit gedenken. Weil es jedoch bey dem Hochverrath beſonders auf die feindſeligen Abſichten gegen den Staat ankommt, ſo iſt es wohl ohnſtreitig für einen Hochverrath anzuſehen, wenn man denjenigen aus dem Wege zu räumen ſuchet, auf welchen die Reichslande nach dem Tode des Regenten fallen [e]). Es wollen zwar andere [f]) in dem angezogenen Fall keinen Hochverrath annehmen, weil dem Erb- oder Kronprinzen bey Lebzeiten des regierenden Herrn die Majeſtät und die höchſte Gewalt fehle. Allein, meinem Ermeſſen nach, ohne Grund. Denn gewaltſame Anfälle, die gegen den Kron- und Erbprinzen vorgenommen werden, zeugen nicht allein von feindſeligen Abſichten wider den Staat ſelbſt, ſondern dieſer kann auch durch die Tödtung des Erbprinzens Gefahren, oder Zerrüttungen und Empörungen leichtlich ausgeſetzet werden.

a) Es behauptet zwar ZIEGLER *de jur. majeſt. Lib. 1. cap. 2. §. 33.* daß gegen den römiſchen König kein Hochverrath ſtatt finden könne. Allein, die entgegengeſetzte Meynung iſt mehr gegründet, indem dem Römiſchen Könige nicht allein eine würkliche Majeſtät nach deutſchen Reichsgrundgeſetzen zuſtehet, ſondern auch die Wohlfahrt des Reichs durch einen an ihm begangenen Hochverrath Gefahren ausgeſetzet wird. BOEHMER *ad* CARPZOV. *c. l. Obſ. 4.*

b) *A. B. c. 24. §. 1. ſq.* Der Grund, daß auch gegen die Churfürſten des Reichs von ſolchen, die nicht ihre Unterthanen ſind, ein Hochverrath begangen werden könne, gründet ſich lediglich in der güldenen Bulle. Denn dasjenige, was in dem *L. 5. C. ad L. Iul. Maj.* von den geheimen Staatsminiſtern vorkömmt,

läßt ſich auf die Churfürſten nicht anwenden. Es ſind einige, welche den Grund, daß auch wider die Churfürſten ein Hochverrath begangen werden könne, im canoniſchen Recht anzutreffen meynen, ſ. ALARD *de leg. majeſt. ab imp. Carolo IV. ad eos qui in S. I. Princ. Elect. vitam conſpirant. applicat. ejusq. vſu hodiern. Lipſ. 1755.*

c) Diejenigen, welche das Gegentheil behaupten, beziehen ſich zu der Begründung ihrer Meynung auf die güldene Bulle, welche nämlich der Reichsſtände keine Erwähnung thut. Allein, ſowohl dieſer Einwand, als auch derjenige, welcher von dem nexu ſubjectionis und Vaſallagii hergenommen iſt, können zur Begründung des Gegentheils nicht angezogen werden, indem die Territorial- und Hoheits-Rechte der deutſchen Reichsſtände für würkliche Majeſtäts-Rechte anzuſehen ſind. Man muß es daher billig für einen bloſſen Wortſtreit anſehen, wenn einige Rechtslehrer den an den Reichsſtänden begangenen Hochverrath eigentlich eine Quaſi Perduellion, oder eine Verletzung der Territorial-Hoheit genannt wiſſen wollen. HVBER *Praelect. Iur. Civ. L. 48. T. 4. §. 3.* GVNDLING *ad L. Iul. Maj. c. 2. §. 40.*

d) de BOEHMER *ad art. 124. C. C. §. 7.*

e) CARPZOV. *q. 41. n. 14.*

f) BOEHMER *c. l.*

*) Obwohl nach dem *L. 5. C. ad L. Iul. Maj.* auch wider die geheimen Staatsminiſter ein Hochverrath ſtatt haben kann, ſo läßt ſich jedoch dieſes nicht im allgemeinen behaupten. Denn, im Fall nicht zugleich die feindſeligen Abſichten eines Verbrechers wider den geſammten Staat erwieſen werden können; ſo ſind bloſſe Verſchwörungen wider die Staatsminiſter,

ſtet, die in einem Privathaß ihren Grund haben, nicht nach den Grundſätzen, die von dem Hochverrath gelten, zu beurtheilen.

§. 151.

Von wem ein Hochverrath begangen werde?

Nur eigentliche Unterthanen können einen Hochverrath begehen, folglich in Deutſchland ein jeder gegen den Kaiſer, den Römiſchen König, die Churfürſten, und gewiſſermaſſen gegen die Reichsverſammlung. Ein jeder Unterthan eines unmittelbaren Reichsſtandes kann des Hochverraths an ſeinem Landesherrn ſchuldig werden [a]). Man unterſcheidet auch in dem letzten Fall nicht, ob der Verräther den Homagial, oder Huldigungseyd geleiſtet hatte, oder nicht; ob er ſein Domicilium im Staat habe, oder ob er nur ein Forenſis ſey [b]); ob einer den Hochverrath begangen habe, oder viele, oder gar ganze Gemeinden. Solche, die gegen den Staat, worin ſie wohnen und deſſen Unterthanen ſie ſind, feindſelig handeln, begehen unter allen Umſtänden einen Hochverrath, wenn ſie ſich gleich auſſer dem Staat befinden ſollten [c]). Diejenigen jedoch, welche bloſſe Lehnleute, nicht aber Landſaſſen zugleich ſind, können gegen ihren Lehnherrn eigentlich keinen Hochverrath, ſondern nur eine Felonie begehen [d]). Daß auch von den unmittelbaren Reichsſtänden wider den Kaiſer kein Hochverrath begangen werden könne, leidet keinen Zweifel. Denn die Felonie, oder Landfriedensbruch, der ihnen zu Schulden kommt, iſt mit dem Hochverrath in keinewege zu vermengen [e]). Abgeſand-

geſandte, die ſich in den Gränzen ihrer Pflichten und Aufträge verhalten, können unter ſolchen Umſtänden an demjenigen Fürſten, bey dem ſie als Geſandte ſind, keinen Hochverrath begehen. Sollte jedoch ein Abgeſandter die Würde ſeines Standes aus den Augen ſetzen, und einen eigentlichen Aufruhr, oder öffentliche Unruhen im Staat anzetteln, der wäre ſodann als ein Forenſis anzuſehen, und nach den Grundſätzen, die von dem Hochverrath gelten, zu behandeln.

a) LUDWIG *ad A. B. p. 405.*

b) *L. 1. C. ubi crimin. agi oport.* COCCEJI *de fundat. in Territor. poteſt.* Ein eigentlicher extraneus jedoch, der gegen den Staat, gegen welchen er feindſelig handelt, den nexum ſubiectionis nicht auf ſich hat, begehet keinen Hochverrath. PEREZ *ad Cod. Tit. ad L. Jul. Maj. n. 7.*

c) de BOEHMER *ad art. 124. C. C. §. 6.*

d) STRUV. *Ex. 49. Th. 19.*

e) de CRAMER *de delict et poen. ſtat. Imp. §. 4. ſq.*

§. 152.

Auf wie mancherley Weiſe ein Hochverrath begangen werde?

Der Hochverrath kann auf verſchiedene Weiſe verübet werden; theils dadurch, wenn man auf diejenigen, welchen die Majeſtät zuſtehet, gewaltſame Anfälle unternimmt und ſolche vielleicht gar zu tödten ſuchet; wenn man die Ruhe und Sicherheit des Staats feindſelig ſtöhret; wenn man die bisherige Einrichtung des Regiments zu Grunde richtet, oder es wenigſtens verſuchet a); wenn man die Geheimniſſe des Staats vorſätzlich den Feinden deſſelben offenbaret; wenn man ſich mit die-

dieſen in ordentliche Bündniſſe gegen den Staat, oder den Regenten einläßt, oder doch wenigſtens den Feinden des Staats Hülfe und Förderung leiſtet [b]); theils dadurch, wenn man zum Schaden und Verderben des Staats wiſſentlich Rath und Anſchläge ertheilet [c]); wenn man den Hochverrath, den andere zu begehen ſich vorgeſetzet hatten, nicht zu hindern ſucht, da man es gleichwohl thun konnte; wenn man nur bloß von einem im Werke ſeyenden Hochverrath Wiſſenſchaft hat, und denſelben der Obrigkeit nicht anzeiget [d]). Ob jedoch derjenige, welcher einen ſolchen, der einen Hochverrath begangen hat, aus der Gefangenſchaft befreyet, ſelbſt dadurch einen Hochverrath begehe? dieſe Frage wird von den Rechtslehrern nicht übereinſtimmend beantwortet. Denn Leyſer [e]) bejahet dieſelbe ſchlechterdings und Böhmer [f]) verneinet ſie, weil die Verhinderung der Beſtrafung eines Verräthers noch ſelbſt keinen Hochverrath ausmache. Allein meinem Bedünken nach iſt ſodann ein würklicher Hochverrath vorhanden, wenn man darum einen Verräther aus der Gefangenſchaft befreyet, um den Staat ſelbſt Gefahren bloß zu ſtellen. Ein Aufruhr, wodurch man die bisherige Staatsverfaſſung aufzuheben ſuchet, und wodurch das Band zwiſchen den Regenten und Unterthanen getrennet wird, iſt ohne Zweifel für einen Hochverrath zu halten; und auch ſodann iſt derſelbe vorhanden, wenn man ſich den landesherrlichen Befehlen widerſetzet, und eine ſolche Widerſetzung auf eine feindſelige und gefahrvolle Art an den Tag leget.

ger. Derjenige iſt jedoch in keine Wege als ein eigentlicher Verräther zu beſtrafen, der entweder aus bloſſem Muthwillen, oder aus vermeyntem Recht, jedoch ohne feindſelige und gefahrvolle Abſichten, Tumulte ſtiftet, oder dem Landesherrn den Gehorſam entziehet [g]. Inzwiſchen kann dennoch in ſolchen Fällen nach den Grundſätzen, die unten von dem Aufruhr vorkommen werden, nach Beſchaffenheit der Umſtände, ſogar auf eine peinliche Strafe erkannt werden [h].

a) Wenn die Abſicht des Verbrechers zwar nicht auf völlige Umkehrung der Staatsverfaſſung gegangen, jedoch aber auf ſchädliche und nachtheilige Veränderungen derſelben gerichtet geweſen; ſo iſt allerdings ein Hochverrath vorhanden. BOEHMER *ad art. 124. C. C.* §. 5.

b) *L. 1. 3. 4. D.* und *L. 5. C. ad L. Jul. Majeſt.*

c) Ob hieher auch der Fall zu ziehen, wenn man ſeinen Herrn zum Deſpoten zu machen ſucht, hat Löwenſtern in einer beſondern Abhandlung unterſucht, ſ. die gelehrten Beyträge zur Schweriniſchen Intelligenz vom Jahr 1776. *n.* 2-5. Wenn man die Feinde des Staats hintergehet, und ihnen Unwahrheiten berichtet hat, ſo iſt kein Hochverrath vorhanden. Einen Spion, der nicht zugleich ein Unterthan iſt, pfleget man, wenn man ſeiner auf friſcher That habhaft werden ſollte, mit dem Strange gewöhnlich zu beſtrafen. Glafey in dem Recht der Vernunft, B. 6. c. 6. §. 41. S. 163. Struben im 2ten Theil der rechtl. Bedenken, *n.* 33., obwohl andere einen Spion ſchlechterdings nach den Grundſätzen, die von dem Hochverrath gelten, beſtrafet wiſſen wollen. HEDLER *de Transfuga ſimulat.*

 d) L. 2.

d) *L. 1. §. 1. D. ad L. Jul. Maj. L. fin. C. de accuſat. A. B. c. 24.* Die Verbindlichkeit zur förmlichen Anklage lieget jedoch niemanden auf. Auch verſtehet man eine Wiſſenſchaft, die auf genugſamen Gründen und auf Gewißheit, oder doch wenigſtens Wahrſcheinlichkeit gebauet iſt. LEYSER *Spec. 368. n. 6.*

e) *c. l. Spec. 368. n. 8.*

f) *ad art. 124. C. C. §. 5.*

g) de BOEHMER *ad art. 124. C. C. §. 5.*

h) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 41. Obſ. 9.*

§. 153.

Strafe des Hochverraths nach römiſchem Recht.

Obwohl ſich die eigentliche Strafe des Hochverraths bey den Römern zur Zeit der freyen Republik nicht mit völliger Gewißheit beſtimmen läßt [a]), ſo ſetzten jedoch die Kaiſer nachhero, ſo wie ſie härtere, oder gelindere Grundſätze annahmen, auch härtere, oder gelindere Todesſtrafen auf den Hochverrath [b]). Arcadius und Honorius verordneten endlich [c]), daß einer, der einen Hochverrath begangen, mit dem Schwerdt, oder ſonſt am Leben [d]) beſtrafet werden ſolle. Weiter ſollen die Güter eines Verräthers eingezogen werden und dem Fiſco anheimfallen [e]), ohne darauf zu ſehen, ob er vielleicht in Abſicht derſelben einige Verfügungen getroffen hätte [f]). Die Verräther ſollen nach der angezogenen Verordnung ehrlos ſeyn [g]), und ihr Andenken ſoll mit ihrem Tode gänzlich erlöſchen. Den Kindern ſoll zwar das Leben geſchenket werden; allein, ſie ſollen dennoch

die

die Schmach ihrer Aeltern tragen, und keine Hofnung haben, jemals in dem Staat zu Ehrenſtellen gelangen zu können. Alle und jede Erbfolge ohne Unterſchied, ob ſie ſich in einem letzten Willen, oder in der Blutsfreundſchaft gründen ſollte, wird den Kindern in den römiſchen Geſetzen verſaget, damit ihnen nach dem Willen des Kaiſers das Leben eine ſchwere Laſt und Strafe, oder ihr beſtändiger Tod, und der Tod nur allein ihr Wunſch ſeyn möge [h]). Die Töchter ſollen jedoch aus der mütterlichen Erbſchaft den Pflichttheil, und auch den vierten Theil von demjenigen erhalten, was ihre Mutter etwa von dem Verräther geſchenkt erhalten hat [i]). Wer für einen Miſſethäter, der einen Hochverrath begangen, Vorbitte einlegen würde, der ſoll deshalb ehrlos ſeyn. Dahingegen werden denjenigen reiche Belohnungen verſprochen, die einen Hochverrath, der im Werke iſt, noch zur rechten Zeit entdecken [k]).

a) *§. 1. I. de publ. Judic.* de BOEHMER *ad art. 124. C. C. §. 8.*

b) de BOEHMER *in Elem. Jur. Crim. §. 79.*

c) *L. 5. C. ad L. Jul. Maj.*

d) HUBER *Prael. Jur. Civ. h. T. §. 5.* behauptet nicht ohne Grund, daß die poena gladii nur bey honeſtioribus ſtatt gefunden, und daß man humiliores entweder verbrannt, oder den Thieren vorgeworfen habe. Es behaupten auch andere, daß die poena gladii nur bey einem, an den Staatsminiſtern begangenen Hochverrath anwendlich geweſen ſey. S. de BOEHMER *ad art. C. C. §. 8.* Selbſt nach einer richtigen Erklärung des *L. 5. C. ad L.*

Jul. Maj. ſcheinet es keinen Zweifel zu haben, daß wegen des Hochverraths auf eine härtere Todesſtrafe, als auf die poenam gladii erkannt werden könne, ſ. *L. 38. D. de poen.* van ADRICHEN *Diſſ. de poena perduellionis veroque ſenſu legis quisque 5. ad L. Jul. Majeſt. Lugdun. Batav. 1784.*

e) Die Einziehung der Güter erſtrecket ſich bey dem Hochverrath auf alle diejenigen, die der Verräther zur Zeit des begangenen Verbrechens würklich beſeſſen hat, und alle Schenkungen und Veräuſſerungen, die nach begangenem Hochverrath gemacht worden, ſind ungültig. Solchergeſtalt findet die Confiſcation ipſo Jure ſtatt, dergeſtalt, daß die nachfolgende Urthel nur als eine ſententia declaratoria anzuſehen iſt. *L. 15. 31. §. fin. de donat. L. 15. qui et a quib. manumiſſ. L. 20. de accuſat. L. 5. C. ad L. Jul. Maj.* Daß jedoch der Fiſcus, der die Güter des Verräthers bekommt, auch gehalten ſey, deſſen vor dem Verbrechen übernommene Verbindlichkeiten zu erfüllen und die Schulden zu bezahlen, hat keinen Zweifel. *L. 39. §. 1. de V. S. L. 11. de Jur. fiſci. Arg. L. 128. §. 1. L. 149. 177. pr. de Reg. Jur.* ZIEGLER *c. l. L. 1. c. 2. §. 53. 54.*

f) *L. 5. §. 4. C. ad L. Jul. Maj. L. 6. §. 6. de injuſt. rupt. irrit. teſtam.* Die Güter eines ſolchen, der des Hochverraths zwar beſchuldiget, allein deſſelben vor ſeinem erfolgten Tode noch nicht rechtlich überwieſen worden, werden nicht eingezogen; es wäre dann, daß es bewieſen werden könnte, daß derſelbe aus einem wahren Bewußtſeyn, daß er den Hochverrath begangen, ſich das Leben geraubt haben ſollte. *L. 3. de bon. eor. qui ante ſent. L. 2. C. qui teſtam. fac. poſſ.*

g) Es ſind zwar nach dem *L. 7. D. de publ. Judic.* alle diejenigen für ehrlos zu halten, die eines öffent-

lichen Verbrechens wegen verurtheilet worden. Inzwiſchen hat die Ehrloſigkeit bey dem Hochverrath noch härtere Folgen. Dahin gehöret, daß der Verräther nicht betrauret wird, noch ſeinethalben Exequien angeſtellet werden können, *L. 11. D. de his qui not. infam. L. 35. de Relig.*, daß ſein Schild, Helm und Wapen zerbrochen, ſein Name aus den öffentlichen Verzeichniſſen ausgetilget, ſein Haus dem Erdboden gleich gemacht, und an deſſen Stelle eine Schandſäule mit der Anzeige der Hauptumſtände der begangenen Miſſethat aufgerichtet werde, welches alles nach der Meynung einiger Rechtslehrer in Gegenwart der Kinder und der übrigen Verwandten des Verräthers geſchehen muß. LUDWIG *c. l. p. 420.* GRASS *Coll. Iur. Rom. cum Receſſ. imp. Sect. 15. §. 2.* Sollte der Verräther, nachdem er völlig überwieſen worden, jedoch vor der Vollſtreckung der Urthel ſterben, ſo findet nichts deſto weniger alles dasjenige ſtatt, was die Geſetze des Hochverraths wegen vorſchreiben. *L. vlt. D. et C. ad L. Jul. Maj. L. 15. §. 3. ad SCtum Turpill.* FICHTNER *de fract. inſign. vulgo*; Zerbrechung des Schild und Helms. Alt. 1751.

k) *L. 5. §. 1.* und *2. C. ad L. Jul. Maj.* So ſehr auch dieſe Vorſchrift dem *L. 22. C. de poen.* widerſpricht, und ſo ſchwach auch die Gründe ſind, die ſich von ihrer Härte angeben laſſen, ſo iſt ſie jedoch in der Conſtitution des Arcadii und Honorii beſtättiget, und muß ſowohl von den eigentlichen liberis ſuis, als emancipatis und auch denjenigen gelten, die nach dem Tode des Verräthers geboren werden. PEREZ *ad Cod. Tit. ad Jul. Maj. n. 17. 18.* Ob jedoch der Fiscus, oder die anderweitigen nächſten Anverwandten, zur Erbfolge kommen, wenn den Kindern eines Verräthers Erbſchaften anheim fallen ſollten, darüber ſind die Rechtslehrer in ihren Meynungen

 ſehr

ſehr unterſchieden. Es ſcheinet jedoch diejenige allerdings den Vorzug zu haben, nach welcher die nächſten Erben in einem ſolchen Fall zur Erbfolge zugelaſſen werden müſſen.

i) *L. 5. §. 3. C. ad L. Jul. Maj.*

k) *L. 5. §. 2. L. vlt. C. ad L. Jul. Maj.*

*) Man will zwar, daß die harte Verordnung in dem *L. 5. C. ad L. Jul. Maj.* dem Arcadio und Honorio nach ihrer Bekanntmachung gereuet habe, und daß deshalb zwey Jahre hernach der *L. 22. C. de poen.* publiciret worden ſey. REINOLD *in opuſc. p. 586.* Allein, es wenden andere gegen dieſe Meynung verſchiedenes und beſonders auch das ein, daß der *L. 5. C.* als ein *Lex ſpecialis* unter der Verordnung des *L. 22. C. de poen.* nicht mit begriffen, daß das letztere Geſetz nicht von den Kindern, ſondern vielmehr von den übrigen Verwandten zu verſtehen ſey, beſonders, da nach dem *L. 23. C. Theod de bon. proſcript.*, als welcher nach dem *L. 22. C. de poen.* publiciret worden, verordnet iſt, daß die Kinder desjenigen, der einen Hochverrath begangen hat, in beſtändiger Armuth leben ſollen, ſ. ZIEGLER *c. l. §. 65.* BEVKER *de Crimin. Majeſt.* ſ. Oelrichs *Theſaur. nov. Diſſert. Belgic. V. 2. T. 1. p. 182.* PÜTTMANN *Aphoriſmi Jur. Criminal. Lipſ. 1782. n. 7.*

§. 154.

Strafe des Hochverraths nach der güldenen Bulle und

Die Deutſchen haben den Hochverrath beſtändig mit dem Tode, und zwar ohne allen Unterſchied des Standes, beſtrafet [a]). Die Bambergiſche [b]) und Brandenburgiſche [c]) peinliche Gerichtsordnungen ſetzen auf einem an dem Kai-

ſer

ſer begangenen Hochverrath die Todesſtrafe, die Ehrloſigkeit und die Einziehung aller Güter; und auf einen Hochverrath, welcher an andern Regenten von ihren eigenen Unterthanen begangen worden, die Todes- oder eine andere Leibesſtrafe. Kaiſer Carl IV. beſtättiget in der güldenen Bulle [d]) die Conſtitution des Arcadii und Honorii. Kaiſer Carl V. aber beſtimmet dem Hochverrath die Strafe der Viertheilung, wenn Mannsperſonen das Verbrechen begangen haben ſollten, und die Strafe des Ertränkens bey Weibsperſonen, welche beyde Todesarten nach Beſchaffenheit der Umſtände überdieß äuſſerlich geſchärfet werden ſollen [e]). Der Gerichtsgebrauch iſt nach dem Zeugniß des Böhmer [f]) in Abſicht der Anwendung der Strafe der Viertheilung bey den Verräthern nicht allemal völlig übereinſtimmend geweſen, indem man Beyſpiele hat, daß darauf ohne Unterſchied des Standes erkannt worden, und auf der andern Seite ebenfalls Beyſpiele vorhanden ſind, daß wegen des Standes der Perſon die Strafe der Viertheilung gemildert, und nur die poena gladii erkannt worden. Allein, meinem wenigen Ermeſſen nach, kann der Stand des Verbrechers bey einer ſo ſchweren Miſſethat, als der Hochverrath iſt, und bey der Beſtimmung der Strafe in keinen Betracht kommen [g]). Obwohl nach der Strenge der Geſetze die geſetzliche Strafe des Hochverraths auch auf die Theilnehmer überhaupt, und diejenigen, welche einen ihnen bekannt gewordenen Hochverrath nicht offenbaren, beſonders ange-

dem Gerichtsgebrauch.

wandt werden müßte; ſo pfleget man jedoch in den angezogenen Fällen nur auf die poenam gladii zu erkennen[b]). Alles dasjenige inzwiſchen, welches die Conſtitution des Arcadii und Honorii in Abſicht der Austilgung des Gedächtniſſes, der Einziehung der Güter[i]) und der Vollziehung der Strafe nach dem Tode verordnet, beſtättiget die güldene Bulle, und der Gerichtsgebrauch bleibet ebenfalls bey den Buchſtaben des Geſetzes. Dasjenige jedoch, was die güldene Bulle in Abſicht der Schande, welche den Kindern des Verräthers anklebt, und der Beraubung der Erbfolge[k]) vorſchreibet, pfleget gewöhnlich aus landesherrlicher Gnade nachgelaſſen zu werden[l]), obwohl man auch Beweiſe vom Gegentheil hat, da die Kinder der Strenge der Geſetze gemäß, die Miſſethat und Schande ihres Vaters haben tragen müſſen, damit Mangel und Elend ihnen ſolchergeſtalt die Kräfte benehmen möchten, in ihrer Aeltern Fußſtapfen zu treten und deren Tod zu rächen.

a) GVNDLING *ad L. Majeſt. c. 2. §. 20.* de BOEHMER *ad art. 124. C. C. §. 9.*

b) Art. 132. 133.

c) Art. 134. 135.

d) *c. 24.*

e) Art. 124. P. G. O.

f) de BOEHMER *ad art. 124. C. C. §. 9.*

g) *L. 8. §. 2. ad L. Jul. de vi publ. L. 8. C. de epiſc. audient.*

h) de BOEHMER *in Elem. Jur. Crim. h. T. §. 35.*

i) Im

i) Im Fall der Hochverrath an dem Kaiſer, dem römiſchen König und den Churfürſten verübet worden war, ſo fielen vordem die Güter des Verräthers dem Fiſco regio zu. Nach der neueſten Wahl-Capitulation Kaiſers Joſeph *II. Art. XXI.* §. 4. fallen jedoch die Allodialgüter dem Territorialherrn anheim, in deſſen Staaten ſie belegen ſind. Die Lehngüter aber bekommt der Lehnherr, im Fall die Agnaten nicht ſchon an denſelben erweisliche Rechte haben ſollten. In einem ſolchen Fall bleibet zwar den Agnaten ihr Anfalls-Recht ungekränkt; inzwiſchen können ſie davon nur allererſt Gebrauch machen, wenn die Kinder des Verräthers ſämmtlich geſtorben ſind. HERT. *de ſuperioritat. territ.* § 42. Bey einem Hochverrath, der an deutſchen unmittelbaren Reichsſtänden von ihren Unterthanen begangen worden, werden nicht die geſammten Güter des Verräthers im ganzen deutſchen Reich confiſciret, ſondern nur diejenigen, welche in des Fürſten Staaten belegen ſind, an dem der Hochverrath begangen worden. Die Fideicommißgüter ſind jedoch unter der Confiſcation nicht begriffen. BERGER *Elect. Crimin. p.* 120. und FROEHLICH *P. 2. p. 94.* es wäre dann, daß der Verräther der letzte von der Familie geweſen ſeyn ſollte.

k) Unter die Kinder begreifet man zwar alle eheliche Kinder primi gradus und zwar ohne Unterſchied, ob ſie bey Lebzeiten, oder nach dem Tode des Verräthers geboren worden. Inzwiſchen werden unter Kinder hier keine adoptivi, naturales, oder nepotes begriffen. Weil auch die Kinder des Verräthers, des Rechts ein Teſtament zu machen, beraubt ſind, *L. 5. C. ad L. Iul. Maj.* ſo fraget ſich, wem ihr etwaniger Nachlaß anheim falle? HUBER *c. l.* entſcheidet zum Vortheil der nächſten Anverwandten, deſſen

Mey-

Meynung auch wohl hierunter allerdings Beyfall verdienet.

l) LUDWIG *ad A. B. c. l.* de BOEHMER *ad art. 124. C. C. §. 9.* Daß jedoch den Kindern deutſcher Reichsſtände die Folgen der Treuloſigkeit, oder des gebrochenen Landfriedensbruchs, den ſich ihre Väter vielleicht zu Schulden kommen laſſen, nicht treffen können, ſcheinet vermöge des Herkommens keinen Zweifel zu haben. de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 41. Obſ. 7.*

§. 155.

Singularia beym Hochverrath.

Verſchiedene Rechtslehrer rechnen den Hochverrath unter die ausgenommenen Verbrechen, und ſie beziehen ſich zur Begründung ihrer Meynung darauf, daß der verſuchte Hochverrath dem vollbrachten gleich geachtet [a]); daß ungültige Zeugen zum Beweis zugelaſſen werden [b]); daß die bloſſe Wiſſenſchaft des Hochverraths ſchon eine Theilnehmung hervorbringe [c]); daß ein jeder klagen [d]); daß die gewöhnliche Art, in Gerichten zu verfahren, auſſer Acht gelaſſen werden könne [e]); daß dem Verräther keine Vertheidigung zu erlauben ſey [f]); daß mit dem Tode nicht, wie bey andern Verbrechen gewiſſermaſſen auch das Andenken der Miſſethat ausgetilget, ſondern daß vielmehr nach dem Tode des Verräthers die Unterſuchung angeſtellet, und die verwirkte Strafe an dem Leichnam annoch vollzogen werden könne [g]); daß die Marter ohne ſonſt erforderliche Anzeigen zu erkennen ſey; daß ein Abweſender verurtheilet werden könne; daß ein jeder den Verräther, da, wo er ihn an-

antreffe, tödten könne; daß keine Verjährung das Verfahren wider einen Verräther tilge [b]); daß demſelben keine Appellation zugeſtanden werde [i]); daß die Einziehung der Güter mit dem Hochverrath verbunden ſey [k]); daß die Folgen der Miſſethat und der deshalb erkannten Strafe ſich auch auf die unſchuldigen Kinder erſtrecke; daß die Unterſuchung unmittelbar dem Fürſten gebühre [l]) und andere mehrere [m]).

a) *A. B. c. 24. §. 3.* Man verſtehet jedoch hier einen ſolchen Conatum, der ſich ſchon durch würkliche, auf Verrätherey abzielende Handlungen thätig bewieſen. Inzwiſchen verdienet dennoch, ſelbſt bey dem Hochverrath die Gröſſe des Conatus in viele Erwägung gezogen zu werden. de BOEHMER *ad art. 124. C. C. §. 4.*

b) *L. 13. de teſtib. L. 7. §. 1. 2. ad L. Iul. Maj.* Inzwiſchen iſt die Meynung der Geſetze nicht dahin gerichtet, daß völlig ungültige Zeugen ſo viel, als beweiſende gelten, und zur Verurtheilung des Verräthers hinreichend geachtet werden ſollen, ſondern die Meynung iſt vielmehr dieſe, daß der Richter auch ſonſt ungültige Zeugen vernehmen ſolle, um dadurch das Verbrechen näher und weiter erforſchen zu können. Nach dieſer Beſtimmung enthalten die angezogenen Geſetze nichts, was man hart, oder auſſerordentlich nennen könnte. LEYSER *Spec. 568. n. 14.*

c) *A. B. c. 24. §. 4.* LEYSER *c. l. n. 6.* iſt zwar der Meynung, daß in den Geſetzen nur von einer ſolchen Wiſſenſchaft die Rede ſey, die ſich nicht auf bloſſe Vermuthungen und zweifelhafte Beweiſe gründet. Allein, Leyſer ſcheinet die Verbindlichkeit zum Anzeigen von der Anklage zu verſtehen, als welche frey-

freylich auf bloſſe Vermuthungen nicht gebauet werden darf. *L. 3. C. ad L. Iul. Maj. L. fin. C. de accuſat.* Dahingegen iſt es die Pflicht eines jeden Unterthanen, ſeine auf einer vernünftigen Wahrſcheinlichkeit beruhenden Vermuthungen, die er wegen eines im Werk ſeyenden Hochverraths heget, der Obrigkeit zur weiteren Nachforſchung bekannt zu machen. GVNDLING *Singularia ad L. Iul. Majeſt.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *c. l. Obſ. 9.*

d) *L. 7. pr. §. 1. L. 8. D. ad L. Iul. Maj.*

e) Die Unterſuchung iſt zwar bey dem Hochverrath möglichſt zu beſchleunigen. Allein, eine ſolche Beſchleunigung muß in keine Wege dazu dienen, um auf einer mangelhaften und unvollſtändigen Unterſuchung die Verurtheilung zu bauen, und den Angeſchuldigten ungehört zu verdammen.

f) *L. 5. §. 2. C. ad L. Iul. Maj. A. B. c. 24. §. 5.* Inzwiſchen reden eines Theils die Geſetze nur von überwieſenen Verräthern, nicht aber von einer Vorbitte für deſſen unſchuldige Kinder, andern Theils ſcheinen ſie eine auf rechtliche Art und Weiſe geführte Vertheidigung nicht gänzlich zu verbieten. Nach dem Gerichtsgebrauch erfordert man jedoch gewöhnlich zur Uebernahme der Vertheidigung desjenigen, den man eines Hochverraths, oder Laſters der beleidigten Majeſtät beſchuldiget, daß man deshalb vorher bey dem Landesherrn um Erlaubniß anſuchen müſſe, ſ. BRVNNEM. *ad L. fin. D. ad L. Iul. Maj. n. 8.* LVDOVICI *de interceſſ. innocent. Hal. 1745. §. 15.*

g) *L. 2.* und *3. C. ſi reus vel accuſat. L. 6.* und *L. fin. C. ad L. Iul. Maj. A. B. c. 24. §. 12.*

h) Dieſe Singularia, die bloß in den Meynungen einiger Rechtslehrer ihren Grund haben und durch Geſetze nicht beſtättiget werden, ſind billig als unſtatt-

ſtatthaft zu verwerfen. de BOEHMER *Elem. Iur. Crim. h. T.* §. *87. n. 7.*

i) *L. 6.* §. *9. de injuſt. rupt. irrit. fact. teſtam. L. 26. C. quor. appell. non recip.* Nach den angezogenen Geſetzen iſt freylich die Verweigerung der Appellation bey dem Hochverrath als ein Singulare anzuſehen, indem nach dem römiſchen Recht die Appellation auch in peinlichen Fällen zuläſſig war. *L. 6. D. de appell. L. 1. 29. C. eod.* Da jedoch die Appellation in peinlichen Fällen überhaupt an die Reichsgerichte nicht allein unzuläſſig iſt, ſ. R. A. von 1530. die K. G. O. von 1555. Th. 2. *Tit. 28.* §. *5. Tit. 31.* §. *14. Tit. 9.* §. *2.* ſondern auch in den mehreſten Landesgeſetzen heutiges Tages ebenfalls verboten iſt, ſo iſt die Verweigerung der Appellation beym Hochverrath eben nicht als ein Singulare anzuſehen.

k) *A. B. c. 24.* §. *3.* Art. 218. P. G. O.

l) Dieſes Singulare iſt nur ſodann gegründet, wenn der Fürſt ſich darüber erklären ſollte, daß er die Unterſuchung ſelber unmittelbar anſtellen laſſen wolle. Denn ſonſt kann eine jede Obrigkeit, der die peinliche Gerichtsbarkeit zuſtehet, wegen des Hochverraths den peinlichen Proceß anſtellen, ſ. de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 41. Obſ. 1.* und kann auch zur Begründung der gegenſeitigen Meynung der *L. un. C. ſi quis Imp. maledix.* nicht angezogen werden.

m) REHDEN *de iis quae in crimin. laeſ. maj. occurr. ſingular. Brem. 1717.*

§. 156.

Milderungsgründe beym Hochverrath.

Daß die gemeinen Milderungsurſachen ebenfalls auch bey dem Hochverrath gelten müſſen, in ſo fern ſie durch die Geſetze nicht beſonders aufgehoben

hoben worden, iſt keinem Zweifel unterworfen. Es iſt daher auch bey der Beſtimmung der Strafe des Hochverraths beſonders auf die Gröſſe des Vorſatzes und der Moralität zu ſehen. Aus dieſem Grunde verdienen die Minderjährigkeit, die Verführung und der Irrthum [a]), unter den vorgekommenen Einſchränkungen, auch bey dem Hochverrath in einigen Betracht gezogen zu werden (§. 49. 52. 101). Selbſt nach der peinlichen Gerichtsordnung [b]) in den Worten: nach Gelegenheit der That, ſcheinet es keinen Zweifel zu haben, daß es auch bey der Beſtimmung der Strafe des Hochverraths auf die Gröſſe der Gefahr ankomme, und daß, wenn ſolche entweder überall nicht, oder in geringerer Maaſſe vorhanden geweſen, die Strafe billig zu mildern ſey [c]). Aus dieſer Urſache ſind auch ſolche eben nicht als Verräther anzuſehen, die ſich nur wider offenbare Ungerechtigkeiten und Bedrückungen zu vertheidigen geſucht haben [d]). In Beyſtimmung der güldenen Bulle [e]) ſind diejenigen nicht nach der Schärfe der Geſetze zu beſtrafen, die zwar an dem Hochverrath Theil genommen, allein denſelben noch vor dem Ausbruch der Obrigkeit angezeiget, und dadurch alle Gefahren abgewandt haben. Inzwiſchen verdienet die Entſchuldigung desjenigen keine Aufmerkſamkeit, welcher Unruhen und Tumult anzettelt, weil er den Fürſten ungerecht hält, oder der ſich an den Feinden des Staats hänget, um durch dieſelben ſeine vermeynten Rechte geltend zu machen; es wäre dann, daß der Fürſt in ſeinen Handlungen ſich als einen

offen-

offenbaren Tyrannen zeigen ſollte, als in welchem Fall wegen des mindern Grades des Vorſatzes, auch nur eine geringere Strafe ſtatt finden müßte. Daß auch ein Prediger, der die Verräther auf öffentlicher Kanzel lobet, und nach ſeinem Vermögen ihre Abſichten zu befördern ſuchet, als ein würklicher Theilnehmer angeſehen und beſtrafet werden müſſe, und daß er daher wegen ſeines Standes keine Entſchuldigung verdiene, leidet keinen Zweifel *f*).

a) *L. 7. §. 3. ad L. Jul. Maj.* Die Entſchuldigung daher, daß der Verräther ſich nicht für einen Unterthan des Staats, oder des Fürſten gehalten, an welchem er den Hochverrath begangen, verdienet ſodann einige Aufmerkſamkeit, wenn ſie auf ſcheinbaren Urſachen beruhen ſollte.

b) Art. 124. P. G. O.

c) de BOEHMER *ad art. 124.* C. C. §. 11.

d) BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 41. Obſ. 9.*

e) *c. 24. §. 11.*

f) LEYSER *Spec. 568. n. 22.* de BOEHMER *ad art. 124. C. C. §. 4.* WILLENBERG *de foemina crimin. laeſ. majeſt. rea.*

Zweytes Hauptſtück.

Von dem Laſter der beleidigten Majeſtät insbeſondere.

§. 157.

Begrif des Laſters der beleidigten Majeſtät und der Verletzung der ſchuldigen Ehrerbietung.

Das Laſter der beleidigten Majeſtät und die Verletzung der ſchuldigen Ehrerbietung [a]) ſind in verſchiedenen Stücken von einander unterſchieden. Denn jenes begehet man ſodann, wenn man die Handlungen des Regenten in Staats- und Regiments-Sachen tadelt; wenn man die Eigenſchaften, die ein Landesherr an ſich haben muß, bey dem Seinigen öffentlich und vorſätzlich verneinet, oder bezweifelt; wenn man die Würden und Aemter, die der Fürſt verleihet, öffentlich verachtet, oder auch nur denjenigen mit Verachtung begegnet, welche dergleichen Würden und Aemter bekleiden [b]), und die Verachtung ſich zugleich auf die Würde und das Amt des Beleidigten ſelbſt beziehet [c]); wenn man ſich Rechte und Befugniſſe anmaſſet, die entweder dem Fürſten privative gebühren, oder zu deren Ausübung man wenigſtens die Einwilligung des Regenten bedarf [d]); wann man den ungerechten Befehl ſeines Fürſten vollziehet, ohne, ob man gleich konnte, dagegen vernünftige Vorſtellungen zu machen [e]). Es ſind hingegen alle diejenigen Handlungen als ſolche anzu-

zuſehen, wodurch man der ſchuldigen Ehrerbietung entgegen handelt, die im gemeinen Leben als Schmähungen, oder Injurien angeſehen werden. Das Laſter der beleidigten Majeſtät und die Verletzung der ſchuldigen Ehrerbietung können an denjenigen begangen, und von denjenigen verübet werden, die bereits bey der Lehre von dem Hochverrath bemerket worden ſind.

a) Sowohl das Laſter der beleidigten Majeſtät, als die Verletzung der ſchuldigen Ehrerbietung werden von einigen in unmittelbare und mittelbare, in thätliche, wörtliche und ſchriftliche, in ſchwere und geringe, eingetheilet.

b) *L. 3. C. de crimin. Sacrileg.*

c) WERNHER *P. 9. Obſ. 111.*

d) *L. 2. 3. 4. 6. 7. ad L. Jul. Maj. L. 2. C. de falſ. monet. L. vn. C. de priuat. carc.* LEYSER *Spec. 569.* de BOEHMER *Elem. Jur. Crimin. h. T. §. 77.*

e) Weſtphal a. O. Achte Anmerkung, S. 13. und 14.

§. 158.

Strafe der im vorigen Paragraph angeführten Verbrechen.

In Rom war das Laſter der beleidigten Majeſtät, nach den Grundſätzen verſchiedener Tyrannen, häufig ein Verbrechen derjenigen, denen man keine Miſſethaten ſchuld geben konnte a). Heutiges Tages muß man bey dem eigentlichen Laſter der beleidigten Majeſtät, in ſo ferne damit kein Hochverrath verbunden iſt, unterſcheiden, ob daſſelbe zugleich ein ſolches Verbrechen ausmache, deſ-

ſen Strafe die Geſetze insbeſondere gedenken [b]) oder nicht. In dem erſten Fall hat die in ſolchen Geſetzen beſtimmte Strafe ſtatt. In dem andern Fall aber erkennet man ſodann auf die Todesſtrafe, oder auf die poenam gladii, wenn auf den Landesherrn entweder Paſquille und öffentliche Schandſchriften gemacht und verbreitet [c]), oder, wenn jenem durch Handanlegen thätliche Injurien zugefüget worden ſind [d]). Sollten jedoch dieſe letzteren Fälle nicht vorhanden ſeyn, ſo pfleget man nach der Gröſſe des Vorſatzes, der Beſchaffenheit des Verbrechens ſelbſt [e]) und nach den anderweit vorhandenen Umſtänden, auf Geldbuſſen, Geſängniß, Landesverweiſung, und auf Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten, ſowohl wegen des Laſters der beleidigten Majeſtät, als wegen der Verletzung der ſchuldigen Ehrerbietung zu erkennen [f]). Gleiche Strafen treffen diejenigen, welche die von andern wider den Fürſten ausgeſtoſſenen Schmähungen zu verbreiten ſuchen. Sollten die dem Fürſten zugefügten Beleidigungen in Worten oder Schriften beſtehen, ſo kann auch ſodann der Verbrecher zur Leiſtung eines öffentlichen Wiederrufs verurtheilt werden [g]).

a) LUDWIG *ad A. B. p. 359.*

b) Art. III. 124. 128. P. G. O. R. A. von 1521. *Tit.* vom Landfrieden.

c) CARPZOV. *q. 41. n. 26.* MEISTER *Pr. Jur. Crim. p. 63. §. 6.*

d) *L. 3. §. 19. de injur. L. fin. §. 1. de re milit. L. 5. pr. C. ad L. Jul. Maj.* R. A. von 1555.

§. wir

§. wir ſetzen ordnen. GAIL *de P. P. L. 1. c. 1. n. 6.* und *L. 1. Obſ. 39. n. 1.*

e) Bey dem eigentlichen Laſter der beleidigten Majeſtät kömmt es, beſonders aber bey dem Misbrauch und der Anmaſſung Landesherrlicher Rechte darauf an, ob die Rechte zu den veräuſſerbaren, oder unveräuſſerbaren Regalien gehören. Der Misbrauch von dieſen wird allemal härter beſtraft. Dahingegen wird die fälſchliche Anmaſſung ſolcher Rechte, die man zu den veräuſſerbaren Regalien rechnet, gewöhnlich mit einer nahmhaften Geldbuſſe, oder mit der Landesverweiſung, oder mit einem harten, oder gelinderen Gefängniß, nach Beſchaffenheit der Umſtände, beſtrafet.

f) LEYSER *Spec. 569. n. 18. 20. 22.*

g) LEYSER *Spec. 548. n. 14.*

§. 159.

Von der Zuſtändigkeit der Gerichtsbarkeit wegen eines Laſters der beleidigten Majeſtät.

Das Laſter der beleidigten Majeſtät und die Verletzung der ſchuldigen Ehrerbietung gehören nicht unter die ausgenommenen Verbrechen, und es können daher ſo wenig diejenigen Singularia des Hochverraths, die ſelbſt in den Geſetzen ihre Beſtättigung finden, als diejenigen, welche in den Meynungen der Rechtslehrer ihren Grund haben, ſtatt finden a). Ob man nun gleich in Abſicht der Gerichtsbarkeit hievon eine Ausnahme machen, und die Unterſuchung nur allein dem Landesherrn, mit Vorbeygehung des ordentlichen Richters, zueignen will, ſo iſt jedoch dieſe Meynung den Geſetzen nicht völlig gemäß b). Denn nach denſelben gehöret die Unterſuchung des Laſters der beleidigten Maje-

Majeſtät dem ordentlichen Richter, wenn ſolches gleich in einem Misbrauch und fälſchlicher Anmaſſung derjenigen Rechte beſtehen ſollte, die man ohne landesherrliche Verleihung nicht ausüben darf, oder, wenn gleich der Landesherr auf gewiſſe Arten des Laſters der beleidigten Majeſtät beſondere Strafen geſetzet haben ſollte. Inzwiſchen gehöret in den beyden angezogenen Fällen unmittelbar und privative dem Landesherrn die Unterſuchung und Beſtrafung, wenn derſelbe ſich jene ausdrücklich vorbehalten haben ſollte [c]). Bey einer Verletzung der ſchuldigen Ehrerbietung kommt alles auf folgenden Unterſchied an: ob die Schmähungen und Beleidigungen völlig erwieſen, dabey ſchwer ſind, und der daran antheilhabende Vorſatz nicht entſchuldiget werden könne; oder, ob vielmehr entweder noch Zweifel vorhanden ſind, daß würklich eine Beleidigung da ſey, und wenn auch dieſes ſeyn ſollte, ob nicht wahrſcheinlich, daß ſolche ohne Bedacht ausgeſtoſſen worden und daher Entſchuldigung verdiene. In dem erſten Fall kann der ordentliche Richter die Unterſuchung anſtellen, das Verbrechen vorkommenden Umſtänden nach beſtrafen, und, wenn die erkannte Strafe vielleicht in einer Geldbuſſe beſtehen ſollte, ſich dieſelbe zueignen [d]), wenn ihm anders die Geldbuſſen überhaupt gebühren (§. 80.) In dem andern Fall aber, und wenn die dem Landesherrn zugefügten Beleidigungen noch verſchiedentlich erkläret, oder entſchuldiget werden können, ſo iſt die Pflicht des Richters, ohne eine förmliche Unterſuchung anzuſtellen,

die

die That nebſt den dieſelbe begleitenden Umſtänden an den Landesherrn zu berichten [c]), um zu vernehmen, ob er jene für beleidigend halte, oder nicht. Sollte nun der Fürſt ſich dahin erklären, daß er die That einer weiteren Unterſuchung werth halte, ſo gebühret ſolche nach der Regel dem ordentlichen Richter, es wäre dann, daß ſich ſolche der Landesherr ausdrücklich vorbehalten hätte. Im entgegengeſetzten Fall, und wenn der Fürſt die That für keine Beleidigung ſeiner hohen Perſon erkläret, ſo muß ſich auch der Richter beruhigen, und es ſtehet ihm ſodann nicht frey, weiter der Sache halben zu verfahren.

a) *Arg. L. fin. D. ad L. Jul. Maj.* Inzwiſchen findet wegen des Laſters der beleidigten Majeſtät, auch ſodann die Einziehung der Güter ſtatt, wenn auf die Todesſtrafe erkannt worden. (§. 76. f.)

b) *L. un. C. ſi quis imp. maledix.* Den Nichtgebrauch dieſes angezogenen Geſetzes vertheidiget CARPZOV. *q. 141. n. 19.* Allein, meinem Bedünken nach, ohne Grund, indem derſelbe nach gehöriger Beſtimmung und Einſchränkung nichts in ſich enthält, was den Geſetzen und der Billigkeit entgegen wäre. LEYSER *Spec. 569. n. 2.* Daß der Kaiſer Theodoſius der Große der Urheber des *L. un. C. ſi quis imp. maledix.* ſey, ſuchet BRÜCKNER *de injur. ſummo principi illat. occaſ. L. un. C. ſi quis imp. maledix.* zu beweiſen, und zeiget zugleich kürzlich die Geſchichte des angezogenen Geſetzes.

c) Unter ſolchen Umſtänden gebühret nun zwar dem Landesherrn in ſeiner eignen Sache die Unterſuchung. Inzwiſchen pflegen die ſpruchfertigen Acten an ein auswärtiges unpartheyiſches Rechtscollegium, um die

Urthel zu ſprechen, verſandt zu werden. SCHILTER *Ex. 6. §. 16.* HEINECC. *de dominis ſubditos in Judicio ſuo conuenientibus*, §. 18. Struben in dem erſten Theil ſeiner rechtlichen Bedenken, *n. 126.*

d) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 41. Obſ. 10.*

e) cit. L. vn. C. ſi quis imp. maledix. WERNH. *P. 2. Obſ. 483.* Da inzwiſchen das Geſetz von dem Verhör des Verbrechers und der förmlichen Unterſuchung redet, ſo kann ſich auch der ordentliche Richter beydes in dem angezogenen Falle nicht anmaſſen. Weil dieſer jedoch an den Fürſten Bericht abſtatten ſoll, ſo muß er nichts deſto weniger von der That und den ſie begleitenden Umſtänden hinreichende Erkündigung einziehen, damit er ſodann dieſelbe, ſo wie er ſie erfahren, und wie ſie etwa bewieſen iſt, an den Fürſten vollſtändig berichten könne.

§. 160.

Milderungsurſachen bey dem Laſter der beleidigten Majeſtät.

Bey dem Laſter der beleidigten Majeſtät iſt beſonders auf die Gröſſe des Vorſatzes zu ſehen. Alle diejenigen Gründe, welche ihn ſchwächen und die überhaupt bey andern Verbrechen als Milderungsurſachen angeſehen werden, ſind auch bey der Beſtimmung der Strafe des Laſters der beleidigten Majeſtät in Erwägung zu ziehen [a]). Da auch überhaupt von einem Unterthan im Zweifelsfall nicht zu vermuthen, daß er ſeinen Landesherrn ſchmähen und läſtern wollen [b]), ſo ſind diejenigen billig gelinder zu beſtrafen, bey denen der Grund ihrer Vergehung wahrſcheinlich in Unbedachtſamkeit, oder ungeſchliffener Lebensart zuſetzen [c]), als die-

jenigen, die bey der Verletzung der ſchuldigen Ehrerbietung ſich ſehr vorſätzlich betragen und wohl gar zu Aufſtänden und Tumulten die Veranlaſſung gegeben haben [d]).

a) *L. vn. C. ſi quis imp. maledix.*

b) CRAVETTA *Conſ. 6. n. 21. 22. Conſ. 9. n. 20.*

c) *L. 7. §. 3. ad L. Jul. Majeſt.* BECK. *Diſſ. ad L. vnic. C. ſi quis imp. maledix.* LEYSER *Spec. 568. n. 16.*

d) BRÜCKNER *c. l. §. 13. ſq. Conſ. Halenſ. Tom. 1. L. 1. Conſ. 11. n. 10.* und *T. 2. L. 1. C. 43. n. 10.* HARPR. *Dec. 34. n. 35.*

Drittes Hauptſtück.

Von der Münzfälſchung.

§. 161.

Eine Münzfälſchung wird ſodann begangen, wenn man entweder die im deutſchen Reich gang und gebigen Münzen ohne vorhergegangene Erlaubniß des Kaiſers, oder des Territorialherrn nach ihrem ordentlichen und würklichen Gehalt auspräget; oder, wenn man gleich das Recht zu münzen haben ſollte, ſolches zum Nachtheil des Handels und Wandels ausübet, ſchlechte Münzen entweder ſelbſt präget, oder auch ſolches andern zu thun geſtattet; wenn man fremder Fürſten Wappen mis- *(Begrif der Münzfälſchung.)*

brauchet, oder die Jahrzahl verändert; wenn man den guten Münzen ihr gehöriges Gewicht nimmt, und an ihrer Stelle vielleicht andere von geringern Gehalt auspräget; wenn man gute Münzen in den Schmelztiegel bringet, ſie auflöſet und ſchlechtes Metall hinzu thut; wenn man ſchlechte und verruffene Münzen in einem Lande einführet, und die guten aus dem Lande bringet. Das Verbrechen der Münzfälſchung iſt nach dem Gerichtsgebrauch ſodann eigentlich nur als vollbracht anzuſehen, wenn man einheimiſche oder auswärtige Münzen nicht allein präget, ſondern auch unter die Leute bringet und ſolchergeſtalt dadurch Schaden ſtiftet.

S. die Münzordnungen von den Jahren 1551. 1559. 1571. ENGAV *de deliʃt. monetar. Jen. 1750. Ej. de falſ. numario et Solo, et cum vſurpat. Jur. monetand. conjunct. Jen. 1750.*

§. 162.

Strafe der Münzfälſcher nach römiſchem und deutſchem Recht.

Das alte Römiſche Recht a) unterſcheidet zwar die verſchiedenen Arten der Verfälſchung der Münzen nicht genau, inzwiſchen ziehet es bey der Beſtimmung der Strafe den Stand des Verbrechers in viele Erwägung. Nach den Conſtitutionen der Kaiſer b) wurden die Münzfälſcher am Leben und mit dem Verluſt ihrer Güter beſtrafet. Wenn die Münzfälſchung Goldgülden betraf, ſo fand die Feuersſtrafe ſtatt. Derjenige, der ſein Haus den falſchen Münzern eingeräumet hatte, verlohr ſolches und es fiel dem Fiſco anheim.

heim. Derjenige, welcher falſche Münzer anklagte, erhielt bey den Römern Belohnungen. Obwohl die römiſchen Rechte in Abſicht der falſchen Münzer ſelbſt ſehr ſtrenge waren, ſo findet man doch dieſe Rechte in Abſicht der Theilnehmer weit gelinder, als welche gewöhnlich nur als bloſſe Falſarii angeſehen und beſtrafet wurden c). Obwohl die Geſetze der alten Deutſchen überhaupt die Münzfälſchung als eine ſchwere Miſſethat anſehen, ſo weichen ſie doch in der eigentlichen Art der Beſtrafung ſehr von einander ab. Denn einige deutſche Geſetze wollen die falſchen Münzer mit dem Tode [d]); andere mit der Abhauung der Hand beſtrafet wiſſen, womit nach einigen Geſetzen der Verluſt des halben Theils der Güter verbunden war [e]). Die ſtatutariſchen Rechte beſtimmen den Münzfälſchern meiſtens die Feuersſtrafe [f]).

a) *L. 8. D. ad L. Cornel. de Sicar.*

b) *L. 1.* und *2. C. de falſ. monet.*

c) *L. 9. D. ad L. Cornel. de falſ.*

d) Das Sächſ. Landr. B. 2. Art. 26.

e) de BOEHMER *ad art. 111. C. C.* §. 4.

f) Lübeckſches Recht, 4. Th. *T. 12.* Art. 5. PUFENDORF *T. 11. Obſ. in append. p. 103.*

§. 163.

Die deutſchen Reichsgeſetze [a]) handeln beſonders von dem Misbrauch des Münzregals, und nach denſelben ſoll die Münzfälſchung mit dem Verluſt des Rechts zu münzen beſtrafet werden, wenn die

Strafe der Münzfälſchung nach deutſchen Reichsgeſetzen.

die Misbräuche auf geſchehene Verwarnung nicht abgeſtellet werden. Ueberdies ſoll in einem ſolchen Fall, nebſt der Erſetzung des Schadens, noch eine Strafe von funfzig Mark löthigen Goldes ſtatt finden. Weil jedoch die deutſchen Reichsſtände das Münzregal vermöge ihrer Landeshoheit ausüben, ſo kann die Strenge der Reichsgeſetze heutiges Tages nicht leicht einige Anwendung finden [b]); es wäre dann, daß beſonders beſchwerende Umſtände eintreten ſollten, unter welchen ſelbſt in der neueſten Wahlcapitulation [c]) der Verluſt des Münzregals und die Suſpenſion von Sitz und Stimme auf dem Reichstage beſtättiget wird. Die peinliche Gerichtsordnung [d]) ſetzet auf die Münzfälſchung, wenn es mit dem Laſter der beleidigten Majeſtät zugleich verbunden ſeyn ſollte, die Feuersſtrafe, welche auch in Abſicht derjenigen ſtatt haben ſoll, welche nur bloß falſche Münzen einwechſeln, und boshaft und gefährlich zum Schaden und Nachtheil des Gewerbes wieder ausgeben. Diejenigen, welche ihre Häuſer den falſchen Münzern geliehen, ſollen derſelben verluſtig erkannt werden [e]), ohne zu unterſcheiden, ob ſie von den falſchen Münzern Gewinn und Vortheile zu ziehen geſuchet haben, oder nicht. Ein ſolcher, der ohne Erlaubniß, Münzen vom gehörigen Gehalt und Gewicht auspräget, ſoll vermöge der peinlichen Gerichtsordnung nach dem Rath der Rechtsverſtändigen, an Leib oder Guth beſtrafet werden. Die Todesſtrafe kann jedoch in einem ſolchen Fall nicht ſtatt finden, ob-

obwohl ſolche einige Rechtslehrer f), wiewohl ohne Grund, behaupten.

a) Reichsabſchiede von den Jahren 1559. §. 73. von 1570. §. 127., von 1594. §. 102., von 1566. §. 155.

b) de BOEHMER *ad art. III. C. C.* §. 14.

c) Die Wahlcapitulation des Kaiſers Joſeph des Andern, Art. *VIIII.* §. 7: 10.

d) Art. III. P. G. O.

e) Der R. A. von 1577. ordnet ſogar, daß die Einziehung aller Güter ſtatt haben ſolle, welche Strenge jedoch in dem Art. III. P. G. O. auf die bloſſe Confiſcation des Hauſes eingeſchränket wird.

f) CARPZOV. *Pr. crim. q. 43. n. 31.*

*) So viele Bemühungen man auch von Reichs wegen angewandt hat, um dem falſchen Geldmünzen im deutſchen Reich zu ſteuren, ſ. die R. A. von 1551. und 1559., ſo haben doch dieſelben ihren Endzweck nicht völlig erreichen können.

§. 164.

Strafe der Münzfälſchung nach der peinlichen Gerichtsordnung und dem Gerichtsgebrauch.

So deutlich auch die peinliche Gerichtsordnung die Strafe der falſchen Münzer beſtimmet, und diejenigen, welche ohne habende Freyheit falſche Münzen prägen, oder ſolche nur wiſſentlich ausgeben, ohne in Anſehung der Art der Münzen zu unterſcheiden, ob ſolche einheimiſche, oder auswärtige; ob ſie grob oder leicht ſind; ob mehr, oder weniger Schaden geſtiftet worden, zum Feuer verurtheilet a); ſo macht jedoch der Gerichtsgebrauch davon verſchiedene Ausnahmen b). Denn, nach

dem.

demſelben kann die Strafe des Feuers nur ſodann ſtatt finden, wenn jemand falſche deutſche Reichsmünzen [c]) vorſätzlich präget und zugleich ausgiebet [d]). Sollte aber einer nur bloß falſche Reichsmünzen gepräget und nicht zugleich ausgegeben haben [e]), oder, ſollte auch das falſche Münzen nur in der Fälſchung fremder Fürſten Münzen, die jedoch in Deutſchland gang und gebe ſind, nicht aber in der Fälſchung eigentlicher Reichsmünzen [f]) beſtehen, ſo kann nur die Strafe des Schwerdts ſtatt finden [g]). Dieſe wird auch ſodann nur erkannt, wenn einer die Münzfälſchung bey eigentlichen Landesmünzen begangen hat [h]). Diejenigen, welche gute Münzen ohne habende Freyheit, oder ſolche, die im Handel und Gewerbe nicht gelten, ausprägen, oder auch eines fremden Regenten Namen und Bildniß auf Landesmünzen ſchlagen, werden zwar den Umſtänden nach peinlich, nicht aber am Leben beſtrafet [i]). Die Fertigung bloſſer Abgüſſe, oder, wenn das Geld nicht gepräget und mit dem Münzſtempel geſchlagen worden, pfleget nach richterlichem Ermeſſen, mit Gefängniß, oder gar mit zwey bis vierjährigem Zuchthauſe beſtrafet zu werden [k]).

a) Art. III. P. G. O.

b) *L. 2. C. de falſ. monet.* R. A. von 1559. §. 73. 74. LEYSER *Spec. 618. n. 1. 2.*

c) Man nennet diejenigen Münzen beſonders Reichsmünzen, die entweder auf Befehl des Kaiſers, oder der Reichsſtände, nach dem Reichsfuß gepräget worden, und daher im ganzen deutſchen Reich gang und

gebe

gebe ſind, und Landesmünzen, die nur in dieſen und jenen deutſchen Staaten gültig ſind.

d) CARPZOV. *q. 42. n. 26.* HARPR. *Conſ. 100. n. 38.* WERNHER *P. 4. Obſ. 180.* BERGER *in Oecon. Jur. p. 74.* Angeſehene Rechtslehrer erfordern jedoch nicht ohne Grund zur Erkennung der geſetzlichen Strafe des Feuers, einen durch das falſche Münzen bereits geſtifteten Schaden von einiger Beträchtlichkeit, und ſie wollen die Feuerſtrafe, die gewöhnlich allererſt nach geſchehener Enthauptung ſtatt zu finden pfleget, ſ. KRESS und BEYER *ad art. 111. C. C.* nur ſodann und zwar vermöge des *L. 2. C. de falſ. monet.* erkannt wiſſen, wenn von Goldmünzen die Rede ſeyn ſollte. WERNH. *P. 9. Obſ. 200.* BOEHMER *Tom. 3. P. 3. Dec. 871.* Struben in dem erſten Theil der rechtl. Bedenken, im 125ſten Bedenken. ENGAV *de falſ. nummar.* §. 42.

e) Es iſt jedoch billig für einerley zu halten, ob man das falſche Geld ſelbſt ausgiebet, oder, ob man ſolches wiſſentlich durch andere thun läßt. de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 42. Obſ. 2.* SCHÖRCH *Sent. 97. n. 9.*

f) Nach verſchiedenen von Reichs wegen angeſtellten Berathſchlagungen, ſ. die Reichsabſchiede von den Jahren 1500. *n. 21.*, 1521. §. 28., 1524. §. 25., 1529. §. 33., 1530. §. 134., 1541. §. 64. hat endlich der R. A. von 1559. §. 74. den gemeinen Reichsfuß feſtgeſetzet, mit welchem man daher den ſogenannten Zinniſchen und Leipziger Fuß nicht vermengen darf. Siegel in dem fürſichtigen Wechſelgläubiger c. 1. §. 5.

g) Struben in dem erſten Theil der rechtl. Bedenken, im 131ſten Bedenken. de BOEHMER *ad art. 111. C. C.* §. 7. SCHORCH *Sent. 97.* Den

Grund,

Grund, warum in einem ſolchen Fall die Feuersſtrafe nicht ſtatt haben kann, ſetzen die angezogenen Rechtslehrer darin, weil alsdenn kein Laſter der beleidigten Majeſtät vorhanden ſey. Allein, ſo ſehr ich die mildere Meynung in Abſicht der Strafe ſelbſt billige, ſo wenig kann ich doch den angegebenen Grund anpaſſend finden, weil ein Münzen ohne Erlaubniß des Territorialherrn ſchon ein Laſter der beleidigten Majeſtät an ſich ausmacht. (§. 150. c.)

h) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 42. Obſ. 6.*

i) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *c. l.* RICHTER *de Jur. monetar.* §. 74.

k) Schmidt in den öffentlichen Rechtsſprüchen. *n. 123.* S. 819.

*) Ein Münzmeiſter, welcher das Verbrechen der Münzfälſchung begehet, kann zwar nach der Gröſſe des verurſachten Schadens und nach Beſchaffenheit der Umſtände am Leben mit dem Schwerdt, nicht aber mit dem Feuer, beſtrafet werden. de BOEHMER *ad art. 111. C. C.* §. 5.

§. 165.

Vom Antheilnehmen an der Münzfälſchung.

Wenn ſich die Theilnehmung bey der Münzfälſchung auf ein ordentliches Verbündniß gründen und die Theilnehmung am Gewinn überdies hinzu kommen ſollte, ſo können auch dergleichen Theilnehmer den eigentlichen falſchen Münzern gleich am Leben beſtrafet werden. Diejenigen aber, welche den falſchen Münzern Hülfe und Förderung leiſten, und das falſche Geld unter die Leute bringen, werden nach der Gröſſe des Vorſatzes und des verurſachten Schadens zu den öffentlichen Arbeiten verurthei-

urtheilet, oder ſonſt willkührlich beſtrafet [a]). Diejenigen, welche den curſirenden Münzen ihre gehörige Schwere und ihr Gewicht nehmen, werden nach der Gröſſe des Vorſatzes und des verurſachten Schadens, als Falſarii [b]), entweder zu den öffentlichen Arbeiten verurtheilet, oder ſonſt an ihren Gütern, oder mit Gefängniß, oder, wenn die Umſtände das Verbrechen beſonders ſchwer machen ſollten, mit dem Tode beſtrafet [c]). Die Güter und das Haus derjenigen, welche ſolches zum Ausprägen der falſchen Münzen leihen, fallen heutiges Tages zwar nicht mehr dem Fiſco anheim [d]). Inzwiſchen pfleget man dennoch alles gemünzte und bey den Verbrechern vorgefundene falſche Geld, ſammt den dazu gebrauchten Werkzeugen und Inſtrumenten zu confiſciren [e]).

a) de BOEHMER *ad art. 111. C. C.* §. *9. 10.*

b) Art. 112. P. G. O.

c) R. A. vom Jahr 1559. §. 161. 162.

d) BRVNNEMANN *ad L. 2. C. de falſ. monet.* de BOEHMER *ad art. 111. C. C.* §. *13.* Die Gründe der gegenſeitigen Meynung bemerket PÜTTMANN *in Aduerſar. Jur. Lib. 2. p. 271.*

e) R. A. von 1578. §. 75.

*) In Mecklenburg ſollen nach der Herzöge Adolph Friederich und Hans Albrecht neuen Valvation und Münzordnung von 1620. diejenigen, welche zum Nachtheil des gemeinen Weſens die Münzen verwechſeln, ausführen, auskippen, auswippen, in den Schmelztiegel bringen und granaliren, nicht allein den Reichs- und Kreisedicten gemäß beſtrafet, ſondern

es ſollen überdies ihre Haab und Güter eingezogen, und auſſerdem auf ein ewiges Gefängniß, Landesverweiſung, Beraubung der Ehren, und dem Befinden nach auf Leib- und Lebensſtrafe erkannt werden. Man ſoll auch mit denen nach der Strenge der Geſetze verfahren, die das falſche Münzen befördern, oder nicht offenbaren, und mit der Obrigkeit, welche das ihr bekannt gewordene Verbrechen des falſchen Münzens nicht gehörig unterſuchet und beſtrafet hat. Denjenigen, welche die Münzfälſcher der Obrigkeit anzeigen, wird der dritte, oder vierte Theil des eingezogenen Gutes mit Verſchweigung ihres Namens verſprochen. Der Proceß wegen der Münzfälſchung ſoll bloß ſummariſch getrieben werden. Nach einer Conſtitution vom Jahr 1621. ſollen die Münzfälſcher mit dem öffentlichen Galgen beſtrafet werden.

§. 166.

Von Milderungsurſachen bey der Münzfälſchung.

Die gemeinen Milderungsurſachen, die bey andern Verbrechen ſtatt finden, werden auch bey der Münzfälſchung nicht verworfen. Sollte ſich ein Münzfälſcher auf ſeine Unwiſſenheit der Geſetze berufen, ſo iſt er damit unter den oben angeführten Einſchränkungen zu hören (§. 47. 48.). Wann die geprägten falſchen Münzen entweder gar nicht, oder nur in geringerer Anzahl ausgegeben ſeyn ſollten, ſo iſt auch darauf allerdings vieler Betracht zu nehmen. Denn die Gröſſe des verurſachten Schadens kommt bey der Münzfälſchung allezeit und auch ſodann in Erwägung, wenn einer gleich die falſchen Münzen ſelber gepräget und ausgegeben hätte, zumal, wenn noch andere Milderungsgründe zuſammenflieſſen ſollten. Einige Rechtslehrer

lehrer wollen wegen der Unerheblichkeit des verurſachten Schadens nur auf eine willkührliche Strafe [a]), andere auf den Staupbeſem [b]) erkannt, noch andere aber auf die Unbeträchtlichkeit des Schadens nur in ſo weit geſehen wiſſen, daß dieſerhalb anſtatt der Strafe des Feuers, auf die des Schwerdts erkannt werde [c]). Endlich wollen noch andere in dem angeführten Fall den Münzfälſcher nur auf einige Jahre zum Zuchthauſe verurtheilet wiſſen [d]), deren Meynung auch wohl am mehrſten Beyfall verdienet. Die Armuth und eine ſchwere Schuldenlaſt, in welcher ſich der falſche Münzer befunden und die ihm beweißlich zu der That am meiſten Anlaß gegeben hatte, vermindern unſtreitig die Gröſſe des Vorſatzes und pflegen zum wenigſten den Münzfälſcher zur Befreyung von der Todesſtrafe zu dienen [e]). Sollte auch jemand, ohne ſich mit den falſchen Münzern in Verbindung zu befinden, bloß im Spiel falſche Münzen ausgegeben, oder auch nur diejenigen wieder anzubringen geſuchet haben, womit er ſelbſt betrogen worden, ſo pfleget entweder überall keine, oder doch zum höchſten nur eine gemäſſigte Gefängnißſtrafe, oder Geldbuſſe ſtatt zu finden [f]). Das Einführen falſcher und verrufener, oder ſchlechter und geringhaltiger Münzen wird gewöhnlich als eine ſträfliche Wucherey angeſehen und nach den Grundſätzen, die von derſelben gelten, beſtrafet [g]). Es finden ſich daher Beyſpiele, daß in einem ſolchen Fall auf eine Geldbuſſe von funfzig Thalern und Erſtattung der Unterſuchungskoſten erkannt, auch

Verbrecher zugleich bey einem neuen ähnlichen Unfug, mit einer Geldbuſſe von ein hundert Thalern bedrohet worden *h*).

a) KOCH *Inſt. Jur. Crimin.* §. 536. WERNHER *P. 9. Obſ. 200.*

b) Schmidt in den öffentlichen Rechtsſprüchen, S. 823. §. 8.

c) Struben in dem erſten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 125.* S. 823.

d) PÜTTMANN *in Element. Jur. Crimin.* §. 178.

e) ENGAV *c. l.* §. 45. THEODORICI *c. 8. n. 14. p. 1137.* de BOEHMER *ad art. 111. C. C.* §. 13. Es finden ſich Beyſpiele, daß unter ſolchen Umſtänden auf eine zeitliche, oder ewige Landesverweiſung erkannt worden. THEODORICI *c. l.* Schmidt a. O.

f) LEYSER *Spec. 618. n. 5.* und 6. KRESS *ad art. 111. C. C.* §. 5.

g) MEVIVS *P. 3. Dec. 267.*

h) Carrach in den rechtl. Urtheilen und Gutachten in peinl. Sachen, *n. 68.*

*) Nach dem *L. 1.* und *2. C. de falſ. monet. L. 5.* §. *fin. C. ad L. Jul. Maj.* R. A. von 1559. §. Sofern aber der Angeber ꝛc. kann man gewiſſermaſſen die Münzfälſchung zu den delictis exceptis rechnen. Denn ein jeder hat die Verbindlichkeit auf ſich, die ihm bekannt gewordene Münzfälſchung zu entdecken, und er wird ſodann, wenn er ſolches thut, von aller Strafe frey geſprochen, wenn er ſich gleich vorher mit den falſchen Münzern in Verbindung befunden hätte. Im Fall letzteres nicht geweſen iſt, ſo hat der Angeber ſogar eine Belohnung zu gewärtigen. Die in den Geſetzen gegründete Confiſcirung eines

eines Theils des Vermögens und die Verweigerung der Appellation kann man nach den angeführten Geſetzen ebenfalls für Singularia anſehen, inzwiſchen iſt die Verweigerung der Appellation hieher eigentlich nicht einmal zu rechnen, da ſie heutiges Tages an den mehreſten Oertern in peinlichen und Strafſachen überhaupt nicht mehr zur Anwendung kommt. (§. 780.) de BOEHMER *ad art. 111. C. C.* §. 14.

Viertes Hauptſtück.

Von dem Landfriedensbruch und dem Landzwang.

§. 167.

Der Landfriedensbruch beſtehet in Deutſchland in einer Gewalt, die man mit gewaffneter Hand freventlich, vorſätzlich und gefährlich mit zuſammengebrachten Leuten, ſolchen anthut, über die man keine erweisliche Rechte hat [a]). Da der Friedensbruch ſowohl in Abſicht der Güter und Rechte, als in Abſicht der geruhigen Ausübung der Religion ſtatt finden kann; ſo werden auch beyde Arten des Friedensbruchs in Deutſchland durch den ſogenannten Landfrieden und Religionsfrieden [b]) ſehr ernſtlich verboten. Der Landfriede (Pax profana), wodurch einem jeden der geruhige Beſitz ſeiner Güter verſichert wird, iſt im Jahr MCCCCLXXXXV. von Kaiſer Maxi- Begrif des Landfriedensbruch.

 milian

milian dem Erſten geſtiftet. Er iſt in den folgenden Zeiten noch immer die Richtſchnur geblieben, obwohl mehrere Verordnungen im deutſchen ſchen Reich bekannt gemacht worden, wodurch man die Ruhe und Sicherheit zu erhalten geſuchet hat. Der Religionsfriede (pax religioſa), wodurch die ungehinderte Gewiſſensfreiheit einem jeden, der ſich zu einer von den dreyen in Deutſchland aufgenommenen chriſtlichen Religionen bekennet, verſichert, und beſonders nach der Beſchaffenheit des Beſitzes im Entſcheidungsjahr beſtättiget wird, hat ſeinen Urſprung in dem ſogenannten Paſſauſchen Vertrag unter Kaiſer Carl dem Fünften [c]), und er erhielt ſeine Vollſtändigkeit im Jahr MCCCCCLV.

a) Der Landfriede von 1495. und die R. A. von den Jahren 1548. 1594.

b) Vormals ließ der Ausdruck: Friede, verſchiedene Beſtimmungen zu. Denn man pflegte unter dem Gottesfrieden, dem Königsfrieden, dem gewirkten, gelobten und geſchwornen Frieden ſehr genau zu unterſcheiden, ſ. das Sächſ. Landr. B. 2. Art. 4. 14. 71. und B. 3. Art. 2. 7. 9. Weichb. Art. 85. Schwäb. Landr. c. 139. 192.

c) Meine *Princip. Jurispr. Eccl. German. maxime Proteſt.* §. 28.

§. 168.

Eigenſchaften des Landfriedensbruchs.

Zu den Landfriedensbruch erfordert man den Vorſatz, um die im deutſchen Reich durch den Landfrieden und andere Reichsſatzungen feſtgeſtellte Sicherheit zu ſtöhren [a]). Man kann daher von einer

einer Obrigkeit nicht ſagen, daß ſie einen Landfriedensbruch begehe, wenn ſie ihre Bürger zu demjenigen, auch mit Gewalt anhält, was ihren Pflichten gemäß iſt, und nicht einmal alsdenn, wenn die obrigkeitlichen Gerechtſame noch zweifelhaft ſeyn möchten, oder auch die Obrigkeit die geſezlichen Schranken überſchreiten ſollte [b]). Würden ſich Nachbaren, die eben denſelben Territorialherrn haben, einander in dem Beſiz des Ihrigen mit gewafneter Hand und zuſammengebrachten Leuten überfallen, ſo ſind dergleichen Handlungen freylich nach den Grundſäzen, die von öffentlichen Gewaltthätigkeiten überhaupt gelten, zu beſtrafen. Allein, einen eigentlichen Landfriedensbruch kann man in einen ſolchem Fall nicht annehmen, beſonders, da dergleichen Gewaltthätigkeiten meiſtens auf einer ſcheinbaren Urſache beruhen, und gewöhnlich in einer Ueberſchreitung der Gränzen bey der Vertheidigung beſtehen [c]). Auch diejenigen, welche ſich bloß einer dringenden Gefahr halben im Vertheidigungszuſtand ſezen und Leute bewafnen [d]), oder, die ſich doch nicht freventlich bewafnen, ſondern bey plözlich entſtandenem Streit zu den Waffen greifen, begehen keinen Landfriedensbruch [e]). Es kommt inzwiſchen bey dieſem Verbrechen nicht auf den Stand der Perſon an. Denn, obwohl der Landfriedensbruch nach der Regel nur von Territorialherren und Reichsſtänden verübet werden kann, ſo ſind doch allerdings die Fälle möglich, daß auch Privatperſonen einen eigentlichen Landfriedensbruch begehen können. Es kommt auch bey

dem Landfriedensbruch nicht auf den Ort an, noch unterſcheidet man weiter, ob der Friedensbruch durch eigene, oder fremde Leute begangen werde; ob die Sache, weshalb der Friedensbruch geſchiehet, im Gericht anhängig ſey, oder nicht; ob der Friedensbruch auf eigenem, oder fremden Territorio erfolge *f*).

a) R. A. von 1495. Tit. Friedbott.

b) STRYCK *de facto Jud. de fact.*

c) LYNCKER *Reſp. 19. n. 31.*

d) BOEHMER *T. 3. P. 3. Conſ. 835.*

e) MEVIUS *P. 1. Dec. 105.*

f) de BOEHMER *ad art. 129. C. C. §. 4.*

§. 169.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Die Gewalt, welche man bey dem Landfriedensbruch erfordert, kann verſchieden ſeyn, und ſowohl darin beſtehen, daß man mit zuſammengebrachten Leuten, andere aus dem Beſitz des Ihrigen ſetzet, als, daß man andere in denjenigen Rechten und Befugniſſen ſtöhret, die ihnen ohne allem Zweifel gebühren, und mit Vorbeygehung des Richters ſelbſt gewaltſamer Weiſe ſeine vermeynten Rechte auszuführen ſuchet. Wie viele Menſchen zu einem Landfriedensbruch erfordert werden, beſtimmen die Reichsgeſetze nicht, und es bleibet ſolches daher dem Ermeſſen des Richters überlaſſen *a*). Dieſes iſt inzwiſchen keinem Zweifel unterworfen, daß ſo viele Leute zur Begehung des Landfriedensbruchs genügen, als hinreichend ſind, um gewaltſame Beeinträchtigungen, Aufruhr und Tu-

Tumulte ſtiften zu können [b]). Es meynen zwar verſchiedene [c]), daß der Religionsfriede durch bloſſe Worte und Schriften, wodurch man zum Schaden und Nachtheil der einen oder andern von den dreyen in Deutſchland aufgenommenen Religionen handelt, gebrochen werden könne. Allein, die zu deſſen Beweiſe gewöhnlich angezogenen Beyſpiele ſcheinen mir wenigſtens von keiner Erheblichkeit zu ſeyn, um deshalb die feſtgeſetzte Regel zu verlaſſen, und es wird daher auch in einem ſolchen Fall eine mit Gewaltthätigkeiten verbundene Stöhrung der geruhigen Ausübung der Religion und der durch den Religions- und Weſtphäliſchen Frieden erworbenen Rechte erfodert [d]).

a) Eine einzige Perſon kann jedoch keinen Landfriedensbruch begehen, MEV. *P. 1. Dec. 105.* es wäre dann, daß in einer ſolchen der alleinige Grund und die nächſte Urſache von dem erfolgten Landfriedensbruch angetroffen würde, BOEHMER *T. 2. Conſ. 1155.*

b) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 35. Obſ. 3.*

c) *Inſtr. Pac. Oſnab. art. 2.* ENGAV *in Elem. Jur. Crimin.* §. *509.*

d) *Princip. Juriſpr. Eccl. german. maxime Proteſt.* §. *54.*

§. 170.

Der Landfriedensbruch ſetzet weiter eine mit zuſammengebrachten Leuten, und mit gewafneter Hand ausgeübte Gewaltthätigkeit zum voraus, und er kann ohne dieſe Beſtimmungen nicht ſtatt finden [a]), es wäre dann, daß jemand vorſätzlich Auf-

Der Landfriedensbruch ſetzet öffentliche Gewaltthätigkeiten zum voraus.

Aufruhr und Tumulte anzettelte, und durch andere ſeine böſen und friedbrecheriſchen Abſichten zur Ausführung brächte [b]). Da auch die von dem Landfriedensbruch handelnden Reichsgeſetze eine gewaltige, friedbrecheriſche That, öffentliche Gewalt, verlangen, ſo pfleget man beſonders zum Landfriedensbruch öffentliche Gewaltthätigkeiten zu erfordern. Daher ſind auch die größten Gewaltthätigkeiten, die einzelnen Perſonen wiederfahren, zu einem Landfriedensbruch nicht hinreichend, indem dieſer allemal ſolche Gewaltthätigkeiten voraus ſetzet, die einem ganzen Staat, oder wenigſtens einer ganzen Gemeinde, angethan werden [c]).

a) GAIL *de P. P. Lib. 1. cap. 7.*

b) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 35. Obſ. 3.*

c) de BOEHMER *ad art. 129. C. C. §. 4.*

§. 171.

Von den ehemals in Deutſchland üblichen Befehdungen.

Die rauhen Sitten der alten Deutſchen erlaubten es, ſeine an andern habende Anſprüche mit Vorbeygehung des ordentlichen Richters auszuführen, und ſich wegen der etwa erlittenen Beleidigungen ſelbſt Recht zu verſchaffen. Die Befehdungen, oder Privatkriege [a]) hielte man tapfern Männern anſtändig zu ſeyn, und für rühmliche Beſchäftigungen, und ſie fanden beſonders zu den Zeiten des Interregni ſowohl gegen Fremde, als Einheimiſche, und die von eben derſelben Völkerſchaft waren, ſtatt [b]). Man ſuchte zwar nachher die Befehdungen verſchiedentlich einzuſchränken. Denn

man

man führte die gebundenen Tage ein, oder man nahm gewiſſe Zeiten aus, wo überhaupt keine Befehdungen erlaubt waren [c]). Diejenigen wurden verboten, die um geringer Kleinigkeiten willen angeſtellet waren [d]) und wodurch die ſogenannte Burgfreyheit verletzet wurde [e]). Die Befehdungen, die hinterliſtig angeſtellet [f]), oder, die dem gewirkten, dem geſchwornen, oder dem Gottesfrieden zuwider waren [g]), hielte man ſchlechterdings für unerlaubt, wozu man auch diejenigen rechnete, welche ohne vorhergegangene feyerliche Fehdebriefe angeſtellet waren [h]). Gewiſſe Perſonen waren beſonders wider alle Befehdungen geſichert [i]). Viele ſuchten wider die Befehdungen dadurch ſich in Sicherheit zu ſetzen, daß ſie Mächtigern ihre Güter zu Lehn übertrugen, Ganerbinate [k]) und andere Verbindungen [l]) errichteten. Eine Befehdung jedoch, die in ihren beſtimmten Gränzen blieb, und wodurch die bemerkten Einſchränkungen nicht verletzet wurden, nannte man eine ehrliche, eine rechtmäßige Fehde [m]). Allein, die angezogenen Einſchränkungen, wodurch man den Befehdungen Einhalt zu thun ſuchte, verfehlten ihres Endzwecks, und man überſchritte nur zu oft diejenigen Gränzen, unter welchen die Befehdungen als erlaubt angeſehen werden ſollten [n]).

a) Die Ableitung des Wortes Fehde findet man in Hellfelds *Repertor. Jur. priuat. p. 1594.*

b) TACIT. *de morib. Germanor. c. 12. 21.* CAESAR *de Bello Gallico, Lib. 4. c. 1. 2.* und *Lib. 6. c. 23.*

c) c. I.

c) *c. 1. X. de Treuga et pace.* Sächſ. Landr. B. 1. Art. 66. Schwäb. Landr. c. 4.

d) *L. Saxon. Tit. 12.* Si animal quodlibet damnum intulerit, ab eo, cuius eſſe conſtiterit, componatur, excepta faida.

e) SCHOTTEL *de Singular. antiq. German. Jurib. c. 10. §. 2.*

f) *A. B. c. 17.* R. A. von 1442. §. 1.

g) *c. 1. X. de Treug. et pace.* Sächſ. Landr. B. 2. Art. 13. B. 3. Art. 9. Schwäb. Landr. c. 115. *n. 10.* und c. 195.

h) HVBER *Obſeruat. Rer. judiciar. T. 11. Obſ. 58.*

i) Sächſ. Landr. B. 2. Art. 66. und B. 3. Art. 2. R. A. von 1442.

k) Als die Ganerbinate ihres Endzwecks verfehlten und die Ganerben ſelbſt anfingen, andere zu befehden, auch die größten Räuber und Miſſethäter in ihre Ganerben-Schlöſſer aufnahmen und beſchützten, ſo hat man von Reichswegen die Ganerbinate verboten und die Ganerben-Schlöſſer zerſtöret, ſ. die Erklärung des Landfriedens, von 1500. Tit. 9. Kaiſerl. Landfried von 1548. Tit. 20. Die R. K. G. O. von 1555. *P. 2. Tit. 13.*

l) Zu den bekannteſten Verbindungen gehören der Schwäbiſche Bund, die St. Georgen, die St. Michaelis und die Löwengeſellſchaft. de BOEHMER *ad art. 129. C. C. §. 1.*

m) Wenn einer dasjenige nicht beobachtet hatte, was man zu einer rechtmäſſigen Fehde erfoderte, ſo pflegte man ihn für ehrloß zu halten, und von den ritterlichen Spielen auszuſchlieſſen. Die Befehdung ſelbſt nannte

nannte man ein ohnrechtes Widerſagen, eine ohnrechtliche Vindſchaft. DATH. *de P. P. c. 17. n. 67.*

n) HELLFELD *in Repertor. Jur. priuat. p. 1673.*

§. 172.

Von der Einführung des Landfriedens.

Die Befehdungen, oder die ſchädliche Gewohnheit Deutſchlandes, ſein eigener Richter zu ſeyn, ſuchten verſchiedene Kaiſer ſchon ſeit den Zeiten Friederichs des Erſten, wo nicht ganz aufzuheben, doch wenigſtens ſehr einzuſchränken [a]. Doch dieſe Bemühungen konnten nur unter der Regierung des Kaiſers Maximilian ihren Endzweck völlig erreichen [b]. Denn, obwohl die Befehdungen unter gewiſſen, beſonders in der güldenen Bulle [c]) und andern Reichsordnungrn [d]) gemachten Einſchränkungen erlaubt waren, ſo kam es jedoch im Jahr 1495 dahin, daß in dem errichteten ſogenannten Landfrieden alle Befehdungen ſchlechterdings verboten, und unter den vormaligen Einſchränkungen nicht mehr für erlaubt geachtet wurden. Es ſind nachhin verſchiedene Reichsverordnungen, um die Ruhe Deutſchlandes zu erhalten, bekannt gemacht worden, in welchen jedoch der Landfriede von 1495 faſt allemal zum Grunde geleget iſt. Auf dem Reichstage zu Worms im Jahr 1521 verbot Kaiſer Carl V. alle Befehdungen ſchlechterdings und ordnete zugleich, daß der Maximilianiſche Landfriede ein ewiges Grundgeſetz in Deutſchland bleiben ſolle. Allein, eben dieſer Kaiſer veränderte nachhin ſeine Geſinnungen, wovon Leyſer [e]) die Urſachen zu erra=

errathen meynet, und er ließ die Befehdungen in der im Jahr 1532 publicirten peinlichen Gerichtsordnung f) unter gewiſſen Einſchränkungen zu, bis endlich verſchiedene nachherige Reichsabſchiede g) alle Befehdungen in Deutſchland gänzlich aufhoben, welche denn auch bis auf den heutigen Tag ihren geſetzlichen Gebrauch behalten haben.

a) *II. F. 10.* Verſchiedene von dieſen Verfügungen bemerket STRUV. *Jur. Publ. c. 6. §. 45.* PEFFINGER *ad Vitriar. Tit. 1. p. 282.*

b) LUDWIG *ad A. B. Tit. 17. p. 174. 179.*

c) *c. 17. §. 2.*

d) Goldaſt in den Reichsſatz. *T. 1. p. 183.* Lünigs Reichsarchiv. *Part. gen. Continuat. 1. p. 103.*

e) *Spec. 553. n. 6.*

f) Art. 129. P. G. O.

g) Reichsabſchiede von den Jahren 1548. 1555. 1594.

*) Zu den Strafen eines gebrochenen Landfriedens gehörte ehedem das Hundeführen, DREYER *de geſtatione lapidum ignominioſa.* Es will jedoch Oetter in der Unterſuchung der Frage, ob die Perſonen, die den Landfrieden gebrochen hatten, die Hunde führen, oder tragen müſſen? Augsburg 1784. das letztere.

§. 173.

Heutige Strafe des Landfrie-

Bey einem Landfriedensbruch muß man in Beyhalt der Reichsgeſetze, beſonders des Landfriedens

dens von 1495 und einer der Aehnlichkeit des Rechts gemäſſen Obſervanz unter unmittelbare Reichsſtände und mittelbare Unterthanen des deutſchen Reichs unterſcheiden. Bey jenen ſoll wegen eines Landfriedensbruchs auf die Strafe des Bannes, oder auf den Verluſt aller Lehne, Rechte und Privilegien eigentlich erkannt werden. [a]) Es pfleget jedoch bey Reichsſtänden wegen eines Landfriedensbruches heutiges Tages anſtatt des Bannes gewöhnlich nur eine Geldbuſſe ſtatt zu finden [b]), im Fall derſelbe nicht mit beſonderen Feindſeligkeiten und Gewaltthätigkeiten verbunden ſeyn ſollte. Ob es nun zwar ſeine Richtigkeit hat, daß wegen eines Friedensbruches ein beleidigter Reichsſtand wider den andern auf eine Geldſtrafe klagen könne, ſo pfleget jedoch meiſtens nur die Spolienklage angeſtellet und dadurch nur die Schadloßhaltung gefodert zu werden. Denn, da jene Geldſtrafe ſelten erhalten zu werden pfleget, die Spolienklage aber um ſo geſchwinder zu Ende gebracht wird, als eines Theils keine Reviſion, Reſtitution und Recurs an dem Reichstag ſtatt findet, andern Theils aber die Inſtanz von den geſetzlichen Austrägen übergangen werden kann, ſo verdienet ſolche allerdings den Vorzug [c]). Wenn der Fall eines Religionsfriedensbruches vorhanden iſt, ſo pfleget man bey unmittelbaren Reichsſtänden überall nicht mehr auf die Strafe des Bannes zu erkennen, es wäre dann, daß ein mit vielen Gewaltthätigkeiten verbundener Landfriedensbruch damit verknüpfet ſeyn ſollte. Denn man erläßt vielmehr an deſſen Statt mandata ſine clau-

densbruchs bey Reichsſtänden.

clauſula de non amplius turbando, reſtituendo cuncta in priſtinum ſtatum et deſuper idonee cavendo bey Strafe von zwanzig Mark löthigen Goldes [d]).

a) Der Landfriede von 1495. *Tit.* wie der Landfriede zu halten. Die Strafe des Bannes findet ipſo Jure ſtatt, dergeſtalt, daß die nachfolgende Urthel nur eigentlich als die Beſtättigung anzuſehen iſt, ſ. de BOEHMER *ad art. 129. C. C.* §. 5. Beſondere Beyſpiele, da wegen einer den Friedensbrechern geleiſteten Hülfe auf die Strafe des Bannes würklich erkannt worden, findet man beym NEVMANN *de delict. et poen. princip. p. 106.*

b) Der R. A. von 1548. erwähnet einer Geldbuſſe von 2000 Mark. Man will, daß ſolche eigentlich diejenigen Fürſten des Reichs bezahlen ſollen, welche die Friedensbrecher begünſtigen und ungeſtraft freveln laſſen. BOEHMER *c. l.*

c) HOMBERGK *zu* VACH *Diſſ. de ſpolio qualificato. Marburg.* 1772.

d) de CRAMER *Syſt. Proc. Imp.* §. 842. Meine *Princip. Jurispr. Eccl. german. p.* 54.

§. 174.

Strafe des Landfriedensbruchs bey Privat-Leuten.

Mittelbare Unterthanen des deutſchen Reichs, die ſich eines Landfriedensbruches ſchuldig gemacht haben, pfleget man mit dem Schwerdt zu beſtrafen [a]). Würden dergleichen Friedensbrecher abweſend ſeyn, ſo ſollen ihre hinterlaſſene Güter eingezogen werden, ſie ſelbſt aber ehrlos ſeyn und nirgends einigen Schutz und Sicherheit genieſſen [b]). Sollte jedoch der Friedensbruch nicht würklich zum

Aus-

Ausbruch gekommen, ſollten vielleicht nur bloß aufrühriſche Schriften verbreitet worden ſeyn; ſo bleibet auch die Strafe dem Ermeſſen des Richters überlaſſen [c]). Inzwiſchen muß die Schadloshaltung unter allen Umſtänden aus den Gütern des Friedbrechers geleiſtet werden [d]). Obwohl der Religionsfriede nur eigentlich mit den unmittelbaren Reichsſtänden zu thun hat, ſo iſt er jedoch, was den Religionsfriedensbruch anbelanget, auch von mittelbaren Unterthanen des deutſchen Reichs zu verſtehen [e]), als welche, wenn ſie in den Rechten der dreyen in Deutſchland aufgenommenen Religionen gewaltſame Beeinträchtigungen vornehmen ſollten, als Tumultuanten und Aufrührer am Leib, oder Leben zu beſtrafen ſind [f]).

a) Art. 128. 129. P. G. O.

b) Landfriede von 1495. *Tit. 3.*, von 1521. §. 3. und 7. Die K. G. O. Th. 2. *Tit. 10.* §. 3.

c) de BOEHMER *ad art. 129.* P. G. O. §. 5.

d) Die K. G. O. Th. 2. *Tit. 12.*

e) COTHMANN *Vol. 1. Reſp. 47. n. 175. 176.*

f) *Arg.* Art. 127. P. G. O.

*) Da diejenigen Maaßregeln, welche man zur Erhaltung der Ruhe und Sicherheit im deutſchen Reich zur Hand nahm, vor der Errichtung des Kammergerichts ihren Endzweck nicht völlig erreichen konnten, ſo geſchahe es, daß die mehrſten Provinzen Deutſchlandes auf ihre beſondere Sicherheit Bedacht nahmen, und daher theils Lebens- und andere Strafen auf die Befehdungen ſetzten, theils aber ſich mit ihren Nachbaren zu ihrer gemeinſchaftlichen Sicherheit in Bündniſſe

einlieſſen. Ein ſolches Beyſpiel findet man auch in Mecklenburg vom Jahr 1553., da nämlich die Herzöge Albrecht und Johann von Mecklenburg und der Graf Otto von Schwerin mit der Stadt Lübeck einen ſogenannten Mecklenburgiſchen Landfrieden ſchloſſen, welcher unter dem Titel: Herzogs Alberti *I.* Mecklenburgiſcher Landfriede, *d. d.* Lübeck 1553. bekannt iſt, ſ. Gerdes Samml. Mecklenb. Schriften und Urkunden. Achte Sammlung, S. 682. Die Mecklenburgiſche Polizeyordnung vom Jahr 1572. Tit. von muthwilligen Befehdern und der Nacheyle, S. 19. beſtättiget alles dasjenige, was die deutſchen Reichsgeſetze von den Befehdungen beſtimmen.

§. 175.

Ob der Landfriedensbruch zu den delictis exceptis zu rechnen.

Verſchiedene Rechtslehrer zählen den Landfriedensbruch, was die Gerichtsbarkeit anbelanget, unter die delicta excepta und wollen ſolche nur dem Kammergericht zueignen, wozu ſie durch die Kammergerichtsordnung [a]) beſonders verleitet werden. Ob nun gleich dieſe Meynung in Abſicht der unmittelbaren Reichsſtände ihre Richtigkeit hat, und in einem ſolchen Fall den Reichsgerichten, and heutiges Tages beſonders dem Reichshofrath die Unterſuchung eines Landfriedensbruchs wegen zuſtehet, ſo iſt ſie doch in Abſicht der mittelbaren Unterthanen des deutſchen Reichs nicht gegründet. Denn, in einem ſolchen Fall hat eine Iuriſdictio concurrens ſtatt, und es kommt daher auf die Prävention an, wenn man entſcheiden will, ob dem Reichskammergericht, oder dem ordentlichen Richter die Unter-

terſuchung und Beſtrafung des Landfriedensbruchs zuſtehe [b]).

a) Die R. G. O. Th. II. Tit. 9.

b) DATT. *de P. P. L. 1. c. 11. n. 25.* ZIEGLER *de Jur. majeſt. L. 1. c. 33. §. 39.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 36. Obſ. 1.*

*) Die Milderungsurſachen bey dem Landfriedensbruch laſſen ſich aus demjenigen, was bereits in dem vorhergehenden bemerket worden, leicht beſtimmen. Vermöge dieſer Grundſätze verdienen daher der geringere Grad des Vorſatzes, der Mangel der Waffen, die Entſchuldigung wegen des Nothſtandes, und die Beſchaffenheit der ausgeübten Gewaltthätigkeiten ſelbſt bey der Beſtimmung der Strafe in vielen Betracht gezogen zu werden.

§. 176.

Zu den Befehdern und Friedensbrechern gehören auch die ſogenannten Landzwinger. Solche ſind diejenigen, welche einem Lande, Stadt, Ort, oder einer ganzen Gemeinde Unglück und Verderben drohen, und zugleich durch gewiſſe Zeichen und Merkmale zu erkennen geben, daß ſie ihre gefährlichen Drohungen auch würklich auszuführen Willens ſind. Zu dem Begrif der Landzwinger erfodert man daher: 1) daß ſie entweder einer Stadt, Ort, oder doch einer ganzen Gemeinde Unheil und Verderben drohen [a]). 2) daß ſolche Drohungen in wahrem Ernſt ausgeſtoſſen werden und zugleich von der Beſchaffenheit ſind, daß eben dadurch die einer Stadt oder Gemeinde

Von Landzwingern.

gefährliche Feindſchaft angekündiget werde [b]); 3) daß die Landzwinger ihre böſe Abſichten durch gewiſſe von denſelben zeugende Merkmale zu erkennen gegeben haben [c]); 4) daß ſie hienächſt austreten und entweichen [d]). Bey einem Landzwang kommt es jedoch nicht noch weiter darauf an, ob die Drohungen mit oder ohne Bedingungen ausgeſtoſſen worden [e]), ob die gedroheten Uebel würklich haben zur Ausführung gebracht werden ſollen, oder nicht [f]).

a) *Arg.* Art. 128. und 129. P. G. O. Derjenige, der nur einzelnen Perſonen Unheil drohet, iſt daher für keinen eigentlichen Landzwinger zu halten. *Arg.* Art. 129. und 176. P. G. O.

b) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 37. Obſ. 6.* HELLFELD *ad* ENGAVII *Elementa Juris Criminalis,* §. 500.

c) de BOEHMER *ad art. 129. C. C.* §. 3. Das Gegentheil behauptet LEYSER *Spec. 553. n. 9.*, als welcher ſchon ſolche Drohungen, die bey bloſſen Worten geblieben ſind, zu einen Landzwang für genüglich geachtet wiſſen will, wiewohl ohne Grund, ſ. den R. A. vom Jahr 1555. §. 48. KRESS *ad art. 129. C. C.* §. 2. *n. 3.*

d) Art. 128. P. G. O. Eiſenhart in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im 4ten Theil, *n. 14.* de BOEHMER *ad art. 129. C. C.* §. 3.

e) LEYSER *Spec. 553. n. 12. 13.*

f) Der Landfriede vom Jahr 1548. §. 1. in was für geſuchten Schein es geſchehe. CARPZOV. *q. 37.*

q. 37. n. 34. BERGER *Elect. Crimin. P. 2. p. 355.*

§. 177.

Ein Landzwinger ſoll vermöge der peinlichen Gerichtsordnung [a]) mit dem Schwerdt beſtrafet werden, ohne weiter darauf zu ſehen, ob demſelben der Mangel einer bequemen Gelegenheit, oder ein ungefährer Zufall an der würklichen Ausführung ſeines Vorhabens verhindert [b]), oder ob er angeblich vielleicht nicht die Abſicht gehabt habe, ſeine Drohungen in Erfüllung zu bringen [c]). Hätte jedoch die eigene Reue den Landzwinger von der Vollendung ſeines böſen Vorhabens abgehalten, und hätte er ſeine ausgeſandten Fehde - oder Brandbriefe ernſtlich wiederrufen, oder mangelte es etwa an den beſchriebenen Eigenſchaften eines Landzwangs; ſo pfleget den Umſtänden nach nur auf dem Staupbeſem, oder eine andere Leibesſtrafe erkannt zu werden [d]). Derjenige, welcher einzelnen Perſonen Unglück und Verderben drohet, iſt am meiſten nach den Grundſätzen, die von verſuchten Verbrechen und den Injurien gelten, zuweilen aber, und wenn ſolche Drohungen mit dem Einwerfen der Brandbriefe, oder mit einer feyerlichen Ankündigung eines vorhabenden Mordes verbunden wären, mit dem Staupbeſem zu beſtrafen, oder auch mit einer andern mit dem letzterm in Verhältniß ſtehenden Strafe zu belegen [e]). Ein ſolcher, der einzelnen Perſonen Unglück und Verderben, entweder in Hinſicht ihres Körpers, oder ihres Vermögens drohet, iſt überdieß dahin anzuhal-

Strafe der Landzwinger. Verfahren wider ſolche, die einzelnen Perſonen ſchwere Uebel drohen.

halten, genugſame Sicherheit zu beſtellen, daß er ſeine Drohungen nicht zur Ausführung bringen wolle. Würde aber der Angeſchuldigte eine ſolche Sicherheit nicht leiſten können, ſo ſoll er Inhalts der peinlichen Gerichtsordnung gefänglich verwahret werden f). In dieſem Gehorſam muß der Gefangene ſich aus ſeinen eigenen Mitteln beköſtigen, bey ſeiner Mittelloſigkeit aber der Ankläger, und bey deſſen Unvermögen der Fiſcus die erforderlichen Koſten tragen g). Heutiges Tages aber ſind die letzteren von Gerichtswegen, wenigſtens ſodann zu übernehmen, wenn entweder vermöge einer förmlichen Anklage nicht auf die Beſtellung der Sicherheit angetragen, oder auch auf letztere von Amtswegen erkannt worden h). Die mehrſten Ausleger der peinlichen Gerichtsordnung bleiben wenigſtens ſodann bey dem Buchſtaben des Geſetzes, wenn die Drohungen mit genugſamer Ueberlegung ausgeſtoſſen worden, dabey beſtimmt und deutlich geweſen, und der Angeſchuldigte einen hinlänglichen Vorſtand, deſſen Gröſſe nach Beſchaffenheit der Umſtände von Gerichtswegen zu beſtimmen, zu leiſten, nicht im Stande iſt i). Würden aber die gemachten Drohungen entweder zweydeutig, oder in der Hitze, oder im trunkenen Muthe ausgeſtoſſen worden ſeyn; ſo pfleget man es bey Leiſtung der Urphede bewenden zu laſſen k) und den Angeſchuldigten überdieß mit einigen Tagen Gefängniß zu beſtrafen l). Die Gröſſe des in jenem Fall zu leiſtenden Vorſtandes aber iſt nach der Verſchiedenheit der Umſtände, nachdem der Be-

Beleidigte zuvor darüber gehöret worden, nach richterlichem Ermeſſen zu beſtimmen m). Gewöhnlichermaſſen pfleget nur ein ſolcher Vorſtand, der durch ſichere Bürgen, oder Pfänder beſtellet wird, für hinlänglich geachtet zu werden n); es wäre dann, daß der Angeſchuldigte genugſam anſäſſig ſeyn mögte, da denn die unterpfändliche Verſchreibung zu einer beſtimmten Summe auf ein unbewegliches Gut der Regel nach genüget o). Ohne des Bedroheten Einwilligung pfleget man jedoch nicht leicht wohl gar einen eydlichen Vorſtand zuzulaſſen, im Fall die Drohworte, nicht entweder in der Hitze des Zorns, oder bey trunkenem Muthe ausgeſtoſſen, oder unbeſtimmt und zweydeutig ſeyn ſollten, und der Angeſchuldigte dabey von gutem Leben und Wandel wäre p), auch der etwa zu befürchtende Schade eben nicht zu den unerſätzlichen gehörte q). Wie aber in dem Punkt der dem Bedroheten gebührenden Sicherheit die verſchiedenen Meynungen der Rechtslehrer, der peinlichen Gerichtsordnung am gemäſſeſten vereiniget werden können, und wie überhaupt für des Bedroheten Sicherheit am beſten geſorget werde, davon habe ich an andern Oertern umſtändlicher gehandelt r).

a) Art. 128. 129. P. G. O.

b) LVDOVICI *de effectu poenitent. in crimin.* c. 3. §. 14.

c) R. A. von 1548. §. 1. in was für geſuchtem Schein es geſchehe, ſ. HELLFELD *ad* ENGAVII *Elementa Juris Criminalis*, §. 500.

d) *Arg. L. 19. ad L. Cornel. de falſ. L. 1. pr.* und *§. 2. de extraord. crimin.* BASTINELLER *de effectu poenitent. in delict. §. 21.*

e) BEYER *ad art. 129. C. C. poſ. 9.* HOMMEL *Obſ. 130.* CARPZOV. *q. 37. n. 16. ſeqq.*

f) Art. 176. P. G. O.

g) Art. 176. P. G. O.

h) de BOEHMER *ad* CARPZ. *q. 38. Obſ. 8.* und *in Meditatt. ad art. 176. C. C. §. 4.*

i) Eſtor in den Anfangsgründen des gemeinen und Reichs-Proceſſes, Tit. 272. §. 2160. Andere Rechtslehrer wollen jedoch nicht ohne Grund die Beſtellung eines Vorſtandes ſodann überall nicht zugelaſſen, ſondern den Angeſchuldigten ſo lange, bis er ganz ungezweifelte Merkmale ſeiner Sinnesänderung zu erkennen giebet, ſchlechterdings zum gefänglichen Gewahrſam gebracht, oder auf Lebenszeit zu den öffentlichen Arbeiten verurtheilet wiſſen, wenn die angedroheten Uebel jemanden an ſeinem Leibe, Leben, Ehre, oder Gütern einen unerſetzlichen Schaden zuziehen könnten, und zugleich von einer Perſon, zu der man ſich der Erfüllung ihrer Drohungen wohl zu verſehen hätte, die Rede wäre, ſ. KRESS *ad art. 176. C. C. §. 2. n. 2.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 37. Obſ. 7.* Eiſenhart in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im 3ten Theil, *n. 22.* und im 4ten Theil, *n. 14.* Weſtphal a. O. in der 106ten Anmerkung, S. 592. Stein in der Abhandlung des Lübſchen Rechts, B. 4. Tit. 16. §. 566.

k) *Nouella 112. c. 2.* Eſtor a. O. BOEHMER *Conſ. 1186. n. 16. 17.*

l) LEYSER *Spec. 553. n. 22.*

m) ROTH *de cautione de non offendendo, c. 2 §. 5.*

n) CARP-

n) CARPZOV. *P. 4. Conſt. 15. Def. 6.* BERGER *in Oeconomia Juris Lib. 3. Tit. 9. Th. 15. n. 7.*

o) Eſtor a. O. *Litt. ll.* LEYSER *c. l. n. 20.*

p) CARPZOV. *c. l. Def. 8.* Eſtor a. O. de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 37. Obſ. 7.* und *ad art. 176. C. C.* §. 4.

q) Weſtphal a. O. S. 584. §. 5.

r) Meine Beyträge zur Erläuterung verſchiedener Rechtsmaterien, *n. 45.* S. 674. und ſ. f. und der ausführliche Entwurf zu einem Geſetzbuch in peinl. und Straſſachen, §. 98.

*) Daß auch bewandten Umſtänden nach eine Weibsperſon wegen ihrer ausgeſtoſſenen Drohungen zur Beſtellung der beſchriebenen Sicherheit angehalten werden könne, auch überhaupt bey ſelbiger eben dieſelben Grundſätze, die im allgemeinen feſtgeſetzet worden, gelten müſſen, leidet keinen Zweifel. CARPZOV. *P. 4. Conſt. 15. Def. 17.* Eſtor a. O. *Lit.* K. K.

**) Das Formular einer Juratoriae cautionis de non offendendo, das ſich zugleich auch auf mittelbare Beleidigungen erſtrecket, findet man beym Eſtor a. O. *Lit.* O. O. *p. p.*

Fünftes Hauptſtück.
Von dem Wegelagern.

§. 178.

Begrif des Wegelagerns und Vorwartens.

Obwohl eine jede Hinterliſt, die man zum Schaden und Nachtheil anderer, beſonders auf öffentlichen Wegen beweiſet, ſchon an ſich ein Verbrechen iſt [a]), ſo muß man jedoch dabey beſonders auf die Abſicht des Verbrechers ſehen. Denn, dieſe kann entweder auf Mord, Raub und Befehdungen gehen, oder nicht, ſondern vielmehr auf die Ausübung eines bloſſen Muthwillens gerichtet ſeyn. Iſt der erſte Fall vorhanden, ſo nennet man das Verbrechen ein Wegelagern, (Crimen obſeſſionis viarum) und iſt der andere Fall, ſo nennet man die That ein Vorwarten oder Aufpaſſen [b]). Beyde Verbrechen kommen darin überein, daß ſie ohne Hinterliſt nicht ſtatt finden können, und daß in Ermangelung derſelben entweder der Begrif des Verbrechens wegfällt [c]), oder doch höchſtens nur die Lehrſätze, die von den Schmähungen und Beſchimpfungen gelten, anzuwenden ſind [d]).

a) *L. 18. §. 10. de poen.* Art. 128. P. G. O.

b) KRESS *ad art. 128. C. C.* Gewöhnlich wird das Wegelagern verſtanden, wenn die Geſetze, oder die Rechtslehrer des Ausdrucks criminis obſeſſionis viarum

rum ſich bedienen. MEISTER *Princip. Jur. Crimin. p. 94. §. 3.*

c) SIMON *de obſeſſ. itineris. c. 1.*

d) LEYSER *Spec. 605. n. 13.*

§. 179.

Strafe der Wegelagerer.

Wenn mit dem Wegelagern ein Landfriedensbruch, oder ein eigentlicher Landzwang, oder auch Raub und Mord verbunden ſeyn ſollten, ſo kann auch auf die geſetzliche Strafe der angezogenen Verbrechen erkannt werden. Sind jedoch die letzteren mit dem Wegelagern nicht verbunden, und ſollte ein Verbrecher mit dem Wegelagern bloß die Abſicht haben, um einzelnen Perſonen Schaden zuzufügen, ſo würde meinem Bedünken nach die Strafe nach denjenigen Grundſätzen zu beſtimmen ſeyn, die überhaupt von verſuchten Verbrechen gelten (§. 97). Es ſind zwar berühmte Rechtslehrer [a]), welche die Wegelagerer ſodann ſchlechterdings mit dem Tode beſtrafet wiſſen wollen, wenn ſie wider ihren Willen an der Ausführung ihres böſen Vorhabens gehindert worden. Es ſuchen ſogar einige [b]) die Erkennung der Todesſtrafe ſodann zu vertheidigen, wenn der Verbrecher bey ſeinem Auflauren die Begehung einer Nothzucht, oder Entführung zur Abſicht gehabt haben ſollte. Allein, es ſcheinet, daß man durch ſolche Sätze die Begriffe verſchiedener Verbrechen unter einander vermenge, und zugleich eine Strenge vertheidige, die ſowohl der peinlichen Gerichts-

ordnung [c]), als der Aehnlichkeit des Rechts und dem Gerichtsgebrauch zuwider iſt.

a) KRESS und de BOEHMER *ad art. 128. C. C.*

b) BERLICH *P. 4. concl. 20. n. 14.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 40. Obſ. 4.* und *in Meditatt. ad C. C. art. 128. §. 2.*

c) Man ſuchet zwar aus den Worten des Art. 128. P. G. O. unangeſeben, ob ſie ſonſt nicht anders mit der That gehandelt hätten, die gegenſeitige Meynung zu vertheidigen. Allein, ſowohl der Zuſammenhang, als alle Umſtände des angezogenen Artikels, zeigen bey einer genaueren Prüfung, daß der Kaiſer nur bloß in Abſicht der eigentlichen Befehder und Landzwinger eine Ausnahme von der Regel habe zulaſſen wollen, und daß es daher jenen nur zu keiner Vertheidigung gereichen, noch ſie von der Todesſtrafe befreyen ſolle, wenn ſie bloß durch den Zufall an der Ausführung ihres ſchändlichen Vorhabens verhindert worden. Dieſer geſetzliche Ausſpruch kann daher auf ſolche Arten der Wegelagerung nicht angewandt werden, durch welche man nur einzelnen Menſchen zu ſchaden ſuchet, als in welchem Fall bey dem vorhandenen geringeren Grad des Vorſatzes auch eine geringere Strafe ſtatt finden muß.

§. 180.

Strafe der Aufpaſſer und Vorwarter.

Die Aufpaſſer und Vorwarter und diejenigen überhaupt, welche andere mit denen ſie ſich entzweyet haben, auf öffentlichen Straſſen auflauren, um ſie zu ſchlagen, oder ſonſten eine unerlaubte Rache zu nehmen, werden nach der Gröſſe des Vorſatzes, der Gefahr und der Verletzung der öffentlichen Sicherheit mit Gefängniß, Landesverwei=

weiſung, oder der Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten beſtrafet. Inzwiſchen begehen diejenigen eigentlich kein Verbrechen, welche entweder keine hinterliſtige Abſichten bey dem Auflauren anderer hegen, oder, die auch in den Gränzen einer rechtmäſſigen Vertheidigung ſich verhalten.

BESOLD *in Theſaur. pract. ſub voce:* Wegelagern. de BOEHMER *ad art. 128.* C. C.

Sechſtes Hauptſtück.

Von dem Aufruhr und dem Ungehorſam gegen die mittelbare Obrigkeit.

§. 181.

Eine vorſätzliche Verweigerung derjenigen Pflichten, die Bürger und Unterthanen ihrer Obrigkeit [a]) zu erweiſen ſchuldig ſind, kann entweder von vielen nach vorhergegangener Verabredung und in Verbindung, oder von einzelnen Perſonen bewieſen werden. In dem erſten Fall gehet eine ſolche Verbindung entweder auf öffentliche Gewaltthätigkeiten und überhaupt auf die Ausführung gefährlicher Abſichten [b]), oder nur auf ſchädliche Neuerungen, Schmählerung der Rechte der Vorgeſetzten und Verunglimpfung ihres Anſehens. In dem erſten Fall nennet man eine ſolche Verbindung

Begrif des Aufruhrs.

dung einen Aufruhr, Aufſtand, Verſchwö- rung, (Seditio, Tumultus, Coniuratio) und in dem andern einen Komplot, eine Vergatterung (Turba). Obwohl nach dem römiſchen Recht zu dem Begrif einer Turbae zum wenigſten eine Anzahl von zehn bis funfzehn Menſchen erfordert wurden [c]), ſo kommt es jedoch heutiges Tages bey Aufſtänden und Tumulten nicht eben ſchlechterdings auf eine beſtimmte Anzahl von Leuten an, wiewohl angeſehene Rechtslehrer nur ſodann unter den unten vorkommenden Einſchränkungen auf die Todesſtrafe erkannt wiſſen wollen, wenn der aufrühreriſche Haufen zum wenigſten aus zehn Theilnehmern beſtanden haben ſollte [d]).

a) Unter der Obrigkeit verſtehet man hier nicht den Landesherrn, ſondern die ihm nachgeordnete Städtiſche, Amts, Dorfs, oder Gewerbsobrigkeit.

b) Die aufrühriſchen Schriften und ein aufrühriſches Geſchrey machen den Aufruhr noch nicht ſelbſt aus. Inzwiſchen kommt es bey dem Begrif des Aufruhrs nicht eben auf die Führung tödtlicher Waffen an, obwohl ſolche von einem höheren Grad des Vorſatzes zeuget.

c) *L. 4. §. 3. D. de vi bonor. rapt.* MATTHAEI *de Criminib. Lib. 48. Tit. 2. cap. 2. §. 5.*

d) HOMMEL *Obſ. 225.*

§. 182.

Strafe des Aufruhrs nach römiſchem

Bey den Römern waren Aufruhr und Verſchwörungen ſehr gewöhnlich. Die Urheber derſelben pflegte man nach der Beſchaffenheit ihres

Stan-

Standes entweder mit der Kreuzigung zu beſtrafen, oder ſie den Thieren vorzuwerfen, oder mit der Deportation zu belegen [a]). Der Kaiſer Juſtinian [b]) beſtimmet den eigentlichen Aufrührern den Galgen. Die alten Deutſchen, ob ſie gleich die härteſten Verbrechen nur mit Geldbuſſen, Vieh- und Getreidelieferung, oder auf das höchſte mit Geiſſeln und Peitſchen und einem Verſtoſſen in die Knechtſchaft beſtraften, haben jedoch den Aufruhr und die Verrätherey mit dem Strang, dem Augenausſtechen und andern ſchweren Leibes- und Lebensſtrafen gerüget [c]). Die peinliche Gerichtsordnung [d]) ſetzet die verſchiedenen Arten des Aufruhrs und Ungehorſams nicht auseinander, ſondern ordnet bloß, daß die Aufrührer nach Gröſſe und Gelegenheit der Mishandlung mit Abſchlagung ihres Haupts geſtraft, oder mit Ruthen ausgeſtrichen und des Landes, oder des Diſtricts verwieſen werden ſollen.

Recht und der peinlichen Gerichtsordnung.

a) de BOEHMER *ad art. 127. C. C. §. 2.*

b) *L. 38. §. 2. de poen. L. 1. C. de ſedit.*

c) HELLFELD *in Repertor. Jur. priuat. p. 352.*

d) Art. 127. P. G. O.

§. 183.

Da die Perſonen der Obrigkeit ſowohl, als deren Vorſchriften ihren Bürgern und Untergeordneten billig heilig und ehrwürdig ſchon an und für ſich seyn müſſen [a]), ſo iſt daher ein jeder Ungehorſam wider erſtere, er mag nun durch Worte, Schriften,

Strafe der Aufrührer nach heutigen Rechten.

ten, oder durch andere Handlungen bewieſen werden, allemal ein ſchweres Verbrechen. Nach dem Gerichtsgebrauch pfleget man jedoch die Aufrührer nur ſodann am Leben, oder mit dem Schwerdt zu beſtrafen, wenn ſie entweder feindſelige und verrätheriſche Abſichten gegen den Staat geheget, und nur wider ihren Willen an der Ausführung ihres Vorhabens gehindert worden ſind, oder, wenn ſie ſich zugleich als öffentliche Friedensbrecher und Landzwinger bewieſen haben ſollten. Da man überhaupt mit der Erkennung der Todesſtrafe eines verübten Aufruhrs wegen billig mit möglichſter Behutſamkeit zu verfahren und die Strafe dergeſtalt einzurichten hat, daß der Eindruck zwar bey allen Aufrührern gleich ſtark würken könne, die beſondere Schärfe aber nur wenige, und vornämlich diejenigen empfinden mögen, die ſich vor andern durch beſchwerende Handlungen ausgezeichnet haben [b]); ſo kann auch die Todesſtrafe nur bey den Aufwieglern und Stiftern des Aufruhrs ſtatt finden [c]), und zwar beſonders ſodann, wenn entweder obrigkeitlichen Perſonen ſelber Gewalt zugefüget, oder jemand getödtet, oder öffentliche Gebäude herunter geriſſen worden, oder, wenn die Aufrührer ſich unter einander zum Morden und Umbringen beſonders und ausdrücklich verbunden haben möchten [d]). Sollten ſich entweder die angezogenen beſchwerenden Umſtände bey einem Aufruhr nicht finden, oder auch die Stifter und Anfänger ſich nicht mit völliger Gewißheit ausmachen laſſen [e]), ſo iſt die Beſtimmung der Strafe am meiſten dem Ermeſſen

des

des Richters überlaſſen, und pfleget den Umſtänden nach in der Verurtheilung zum Veſtungsbau und andern ſchweren Arbeiten auf Lebenszeit, oder doch auf vier bis acht Jahre zu beſtehen *f*). Würden aber dieſem, oder jenem Angeſchuldigten die Jugend, Verführung, oder andere bewährte Milderungsgründe zur Vertheidigung gereichen, ſo ſind dieſelben nach richterlichem Ermeſſen mit Gefängniß, oder einem halb bis einjährigem Zuchthauſe zu beſtrafen *g*). Diejenigen, die lediglich wider ihren Willen an der Vollendung ihrer aufrühriſchen Abſichten verhindert wurden, werden entweder mit der Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten auf gewiſſe Jahre, oder mit der Verweiſung aus der Stadt, oder dem Gebieth beſtrafet und dabey zuweilen angehalten, ihre unter dem Gerichtszwange belegenen unbeweglichen Güter an andere geſittete und ruhige Bürger, nach Abzug aller verwirkten Schäden und Koſten, käuflich zu überlaſſen *h*). Diejenigen, welche zwar mit den Aufrührern nicht in eigentlicher Verbindung geſtanden, inzwiſchen ihr böſes Vorhaben ſonſt befördert haben, ſind nach dem Unterſchiede, ob nämlich ohne ihre Förderung die Aufrührer ihre Abſichten, entweder gar nicht, oder doch nicht leicht, und wenigſtens nicht in ihrem ganzen Umfange, hätten zur Ausführung bringen können, jenen in der Beſtrafung entweder gleich zu achten, oder auch den Umſtänden nach, mit dem Verluſt ihres Amts und überdieß mit Gefängniß, Stadt oder Landesverweiſung, oder der Verurtheilung zu öffentlichen Arbeiten zu be-

ſtrafen [i]). Solche beſtrafet man gewöhnlich an Gelde, oder mit Gefängniß, oder mit der Bezirkräumung, oder aufs höchſte mit dreymonatlichem bis halbjährigem Zuchthauſe, welche aus eigener Reue ihren Vorſatz zum Aufruhr, wozu ſie bereits alle Anſtalten gemacht, nicht zur würklichen Ausführung gebracht hatten [k]). Diejenigen aber pfleget man wohl gar mit aller Strafe zu verſchonen, die durch eine freiwillige Angabe ihrer Mitſchuldigen und der zuſammenflieſſenden Umſtände alle Gefahr und Schaden noch zur rechten Zeit abgewandt haben.

a) *L. 9. D. de obſeq. parent. et patron. praeſtand. L. 5.* und *9. de jurisdict. L. 10. quando prouocat. non eſt neceſſe. L. 5. pr. de immunitat.* MEV. *P. 6. Dec. 7. n. 15.*

b) KRESS *ad art. 128. C. C. §. 3.* Carrach in den rechtl. Urtheilen und Gutachten in peinl. Sachen, *n. 94.*

c) *L. 38. D. de poen.*

d) Art. 148. und 177. P. G. O. KRESS, CLASEN und BEYER *ad art. 127. C. C.* Die Werkzeuge, die bey dem Aufruhr gebrauchet worden, fallen dem Fiſco anheim. *L. 9. D. de Jure fiſci.* Meiſter in dem erſten Theil der rechtl. Erkenntniſſe, *Reſp. 45.* Alle diejenigen, die an den Aufruhr vorſätzlich Antheil genommen, werden zu der Erſetzung der Schäden und Koſten in Solidum gehalten. (§. 91).

e) Einige wollen zwar ſodann das Looß den Ausſchlag geben laſſen, ſ. VOSMAER *Specimen Juridicum exhibens doctrinam de imputatione ad delicta vniuerſitatis applicans. Lugdun. Batav. 1775.* denen

denen aber um ſo weniger beyzupflichten, weil die Entſcheidung durchs Looß als eine Art von Begnadigung angeſehen werden muß, die aber dem Unterrichter nicht gebühret, (§. 92.)

f) Meine Abhandl. von der Strafe dererjenigen, welche wider die dem Landesherrn nachgeordnete Obrigkeit ſich ungehorſam und reſpectswidrig beweiſen, ſ. meine Beyträge *n. XXVIII.* S. 438.

g) *Arg. L. 16. §. 10.* und *L. 28. de poen. L. 3. C. de epiſc. audient.* KRESS *ad art. 127. C. C.* §. 4. Die Entſchuldigung, daß man ſeine vermeynten Rechte und Privilegien nur zu vertheidigen geſuchet habe, verdienet jedoch als eine Milderungsurſache keine Aufmerkſamkeit, ſ. Carrach a. O. *n. 93.*

h) CARPZOV. *q. 130. n. 56 ſeqq.* LYNCKER *Vol. 2. Reſp. 77. n. 18 ſeqq.* HARPRECHT *Dec. 26. n. 28.*

i) KRESS und de BOEHMER *ad art. 177. C. C.*

k) Meine angezogene Abhandlung a. O.

*) Die R. A. von 1529. und 1530. verbieten beſonders den Predigern ſolche Dinge auf der Kanzel vorzubringen, die zur Bewegung, oder Aufhetzung des des gemeinen Mannes wider ſeine Obrigkeit dienen könnten.

§. 184.

Von andern Arten der Ungebühr wider die Obrigkeit.

Auſſer dem Aufruhr giebt es noch verſchiedene Arten der Ungebühr, welche ſowohl auf einer vorhergegangenen Verbindung vieler beruhen, als auch von einzeinen Perſonen wider ihre Obrigkeit begangen werden können. Der gröſte Grad des Ungehorſams beſtehet wohl vorzüglich in dem Handanlegen. Solches pfleget man ſodann mit dem Tode zu beſtrafen, wenn es den Vorſitzern in den höch-

ſten Landesgerichten, den Staathaltern der Provinzen, oder den Befehlshabern der Miliz, von den ihnen untergebenen Perſonen wiederfahren iſt, und die vorhandenen Umſtände von einem hohen Grad des Vorſatzes zeigen ſollten [a]). Ein Handanlegen, welches andere Obrigkeiten wiederfähret und womit Mord und Todtſchlag nicht zugleich verbunden iſt, ſoll, nach der Meynung der Rechtslehrer, nach Beſchaffenheit der Umſtände mit der Stellung am Pranger, dem Staupbeſem, dem Handabhauen, oder mit der Landesverweiſung beſtrafet werden. Meinem Bedünken nach müßte man vor allen Dingen einen Unterſchied machen, ob die Untergebenen an ihrer vorgeſetzten Obrigkeit vorſätzlich Hand anlegen zu der Zeit, da dieſelbe in Verrichtung ihrer Amtspflichten verfähret, und ſich vielleicht gar an dem gewöhnlichen Ort des Gerichts befindet, oder, da ſie als Privatperſon zu betrachten iſt. In dem erſten Fall würde in Ermangelung gegründeter Milderungsurſachen die Verurtheilung zu dem Karrenſchieben, oder andern öffentlichen Arbeiten zu erkennen ſeyn [b]), es wäre dann, daß ein ſolches vorſätzliches Handanlegen vielleicht gar in tödtlichen Verwundungen, die unter beſonders beſchwerenden Umſtänden zugefüget worden, beſtehen ſollte, da denn ſogar auf die Todesſtrafe erkannt werden könnte [c]). In dem andern Fall pfleget man den beſchriebenen Unfug zwar nach den Grundſätzen, die von andern thätlichen Injurien gelten, zu beſtrafen, inzwiſchen gleichwohl in der Beahndung einige mehrere Schärfe,

als

als gewöhnlich, zu beweiſen. Es iſt jedoch in beyden Fällen die Strafe, wo nicht gar nachzulaſſen, doch zum wenigſten zu mäſſigen, wenn die Untergeordneten entweder eine rechtmäſſige Nothwehr gebrauchet, oder die Obrigkeit durch ein pflichtwidriges Betragen und Vernachläſſigung ihrer Berufs- und Amtspflichten zu der ihr widerfahrnen Verunglimpfung ſelber die meiſte Veranlaſſung gegeben haben ſollte [d]).

a) *L. 3. §. 19. de injur. L. fin. §. 1. de re milit. L. 5. pr. C. ad L. Jul. Maj.* R. A. von 1555. §. wir ſetzen, ordnen, wo ſie im Gefängniß kommen. GAIL *de P. P. L. 1. c. 1. n. 6.*

b) HILDEBRAND *de injur. in magiſtrat. commiſſ. Alt. 1720. §. 4.*

c) CARPZOV. *q. 94. n. 49.* STRECKER *de injur. magiſtrat. illat. §. 20.*

d) Carrach a. O. *n. 63.*

§. 185.

Wenn ſich der Ungehorſam wider die Obrigkeit durch Schmähen und Beſchimpfen zeigen ſollte, ſo pfleget nach der Beſchaffenheit des Unfugs, wie auch nach der Gröſſe des Vorſatzes und nach den daraus erwachſenen Folgen auſſer der Leiſtung des Widerrufs, oder der Abbitte bey offenen Thüren, auf eine Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten auf ein, oder mehrere Jahre, oder auf Gefängniß erkannt zu werden [a]). So wie die Strafe in dem angeführten Fall zu ſchärfen iſt, wenn die Beleidigung wohl gar die Geſtalt eines boshaften Pasquils an ſich hätte [b]), ſo iſt gegen-

Von noch andern Arten des Unglimpfs, welcher der Obrigkeit wiederfähret.

theils dieſelbe billig zu mildern, wenn nicht ſowohl Vorſatz und Bosheit, als vielmehr Unbedachtſamkeit und Mangel der Ueberlegung an den bewieſenen Unglimpf Theil haben ſollten [c]). Würden Untergebene ungegründete Neuerungen und Beſchwerden auf die Bahn bringen, ſo pfleget man dieſelben, wenn jene anders eigenmächtiger und gewaltſamer Weiſe, hatten durchgeſetzet werden ſollen, als Tumultuanten und Aufrührer zu beſtraſen. Sollten aber die Untergebenen mit ihren vermeintlichen Beſchwerden nicht zwar den Oberrichter vorbeygehen, auch jenen eben nicht eigenmächtig abzuhelfen ſuchen, vielmehr ſich damit an den Oberrichter wenden, inzwiſchen ſolche gleichwohl demnächſt ungegründet und Rechtswidrig befunden werden, ſo ſind dieſelben, auſſer der ihnen obliegenden Erſetzung der Schäden und Koſten, zu einer verhältnißmäſſigen Geldbuſſe, oder zur Gefängnißſtrafe zu verurtheilen [d]). Dieſe Strafe iſt jedoch um ſo mehr zu ſchärfen, je feindſeliger ſich die Untergebenen gegen ihre vorgeſetzte Obrigkeit betragen hatten, je weniger ſie ihre Beſchwerden zu beweiſen vermögend geweſen und je weniger ſie endlich die verurſachten Schäden und Koſten zu erſetzen im Stande ſind [e]) (§. 64. 69.). Sollten ſich aber die Untergebenen mit ihren Beſchwerden wider ihre Obrigkeit bey dem höheren Richtern gebührend melden, auch jene bey der angeſtellten Unterſuchung gegründet befunden werden, ſo haben ſie ſo wenig eine Strafe verwirket, als ſie zur Bezahlung der Koſten angehalten werden können [f]).

Es

Es ſind gegentheils dieſelben vielmehr gegen ihre pflichtvergeſſene Vorgeſetzte in Schutz zu nehmen[g]), dieſe aber ſind nach Beſchaffenheit der Sache verhältnißmäſſig zu beſtrafen[h]), und zur Erſetzung der Schäden und Koſten anzuhalten[i]), oder doch dahin anzuweiſen, den gegründet befundenen Beſchwerden ihrer Bürger und Untergebenen abzuhelfen.

a) KRESS und de BOEHMER *ad art. 110. C. C.* MEV. *P. 2. Dec. 205. P. 3. 357.* HILDEBRAND *c. l. §. 4.* Carrach a. O. *n. 60.*

b) *Arg.* Art. 110. P. G. O.

c) MENOCH *de A. I. Q. caſ. 377. n. 9.* GRANTZ *Defenſ. Inquiſit. P. 2. c. 8. membr. 2. n. 284.* HARPR. *Dec. 26. n. 74.*

d) Meine angeführte Abhandl. a. O.

e) *L. 7. §. 3. de Juriſdict. L. 25. de in Jus voc. L. 4. C. de Serv. fugitiv.* Art. 112. P. G. O.

f) Art. 61. und 153. P. G. O.

g) Art. 76. und 156. P. G. O.

h) Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen in peinlichen Fällen, *Reſp. 45.*

i) *L. 15. §. 1. de Judic. L. 5. §. 4. de O. et A. L. 6. de extraord. cognit. L. 2. C. de poen. Jud. qui male jud. pr. Inſt. de obl. quae ex delict.*

§. 186.

Wann Gerichts- oder Unterbediente in den ihnen aufgelegten Amtspflichten ſich ungehorſam beweiſen ſollten, ſo iſt beſonders dahin zu ſehen, ob durch

Von ungehorſamen Gerichts- und Unterbedienten.

einen ſolchen Ungehorſam Schaden, oder Gefahr entſtanden ſey, oder nicht. In dem erſten Fall kann auſſer der Abſetzung vom Dienſt, die zuweilen mit der Erklärung der Dienſtunfähigkeit verbunden zu werden pfleget, auf die Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten auf ein, oder mehrere Jahre erkannt werden [a]). In dem andern Fall aber, oder bey dem Mangel der Gefahr und des Schadens, pfleget man den angeführten Ungehorſam mit Gefängniß, Geldbuſſe, oder zeitlicher Suſpenſion unter Androhung des gänzlichen Verluſtes des Dienſtes bey ähnlichen oder neuen Vergehungen zu beſtrafen [b]). Sollten jedoch entweder die bisherige gute Aufführung, oder andere Gründe, die den Vorſatz ſchwächen, den Unterbedienten zu einiger Entſchuldigung gereichen, ſo pfleget man die Strafe billig zu mildern [c]) und bey leichten Vergehungen, in ſofern deren Strafe nicht zugleich in den Landesgeſetzen beſonders vorgeſchrieben worden, dieſelbe zuweilen nach gegebenem ernſtlichen Verweiſe gänzlich zu erlaſſen [d]). Eine Widerſpänſtigkeit dienſtpflichtiger Leute auf den Dörfern, wenn anders keine gröſſere Verbrechen, um derentwillen eine härtere Strafe ſtatt finden müßte, zuſammen flöſſen, wird am füglichſten mit Auflegung ungewöhnlicher Hand oder Feldarbeit auf einige Wochen, bey beſchwerenden Umſtänden aber mit derber Ruthenzüchtigung am Pfahl bey verſammleter Dorfgemeinde beſtrafet [e]). Die Widerſetzlichkeit anderer Bedienten, ſowohl in den Städten, als auf dem Lande iſt bey beſchwe=

ſchwerenden Umſtänden hauptſächlich nach den Grundſätzen, die von Injurien gelten, zu beſtrafen. (§. 316. 327.) Solche, die ſich der Uebernahme öffentlicher Aemter und Pflichten ungebührlicher Weiſe entziehen, werden nicht allein dem Befinden nach mit Gefängniß, oder an ihrem Vermögen beſtrafet, ſondern man pfleget ſie auch noch überdieß, wenn es anders an und für ſich thunlich iſt, durch behufige Zwangsmittel zu der Erfüllung ihrer Pflichten anzuhalten, oder ſchärfer zu beſtrafen, oder ſie doch zum wenigſten zu einiger Vergütung in Abſicht dererjenigen anzuhalten, die an ihrer Statt gewiſſe Geſchäfte, wozu ſie nicht verbunden geweſen, ſollten übernehmen müſſen *f*).

a) Meine angeführte Abhandl. a. O.

b) HARPRECHT *Dec. 26. n. 28.* LYNCKER *Vol. 2. Reſp. 77. n. 18.*

c) *L. 28. §. 10. de poen.* STRECKER *de cauſ. poen. mitigant. §. 20.*

d) MOLLENBEC *de aggrat. Jud. Jur. aggratiand. deſtitut. c. 2. §. 4.* de BOEHMER *ad art. 120. C. C. §. 13.*

e) Mein Entwurf zum Geſetzbuch, §. 106. Andere wollen jedoch in einem ſolchen Fall auf Gefängniß, oder den Stockſchilling erkannt wiſſen, ſ. ENGELBRECHT *de oper. ruſticor. §. 47. 48.* Eiſenhart im 8ten Theil der Rechtshändel, *n. 8.*

f) Meine angeführte Abhandl. a. O.

§. 187.

In wiefern eine Obrigkeit wegen einer ihr ſelber bewieſenen Ungebühr verfahren könne?

Obzwar ſonſt niemanden erlaubt iſt, in ſeiner eigenen Sache ſich ſelber Recht zu ſprechen [a]), und ein gleiches auch nach der Regel von der Obrigkeit gelten muß [b]), ſo iſt jedoch in Abſicht eines wider die Obrigkeit bewieſenen Ungehorſams und Verunglimpfung ihres Anſehens ein anderes anzunehmen. Denn, einer Obrigkeit iſt es nicht allein erlaubt, ihre Gerichtsbarkeit, Ehre und Anſehen durch Strafbefehle zu beſchützen [c]), ſondern es ſtehet ihr auch frey, gegen die Widerſpänſtigen, die ſich unter ihrem Gerichtszwange befinden und den ſchuldigen Gehorſam, oder die ſchuldige Achtung gegen ihre Obrigkeit aus den Augen ſetzten, ohne die Einwilligung der Oberrichter dazu erſt ſuchen zu dürfen, ſelber inquiſitoriſch zu verfahren [d]) und die Ungehorſamen zur verdienten Strafe zu ziehen [e]). Es leiden jedoch dieſe Sätze ſodann eine Ausnahme, wenn der Ungehorſam, oder die Verunglimpfung, zu der Zeit bewieſen worden, da vielleicht die Sache, worauf ſich jene bezogen, bey dem Oberrichter in unentſchiedenen Rechten gehangen, oder auch dahin durch den Weg der Appellation gediehen ſeyn ſollte. Denn in einem ſolchen Fall muß die Obrigkeit bey ſolchergeſtalt vorhandener Litis Pendenz ihre Beſchwerden bey dem Oberrichter anbringen, und deſſen rechtliche Entſcheidung erwarten.

a) *L. vn. C. vt nem. in propr. cauſ.*

b) *Arg. L. 10. de Jurisdict. L. 176. de reg. Jur. arg. L. 25. de adopt. L. 5. pr. de injur.*

c) *L. vn. D. ſi quis Jus dicent. non obtemp. L. 19. de offic. praeſ. c. 1. de poen. in 6.*

d) *L. 1. pr. de poſtuland.* HILDEBR. *c. l. c. 3. §. 3.* BOEHMER *de poen. ſibi ipſi Jus dicent. ſine Judice c. 1. §. 14.*

e) MEV. *P. 5. Dec. 323.* und *374. n. 8. 9. P. 6. Dec. 343. P. 9. Dec. 108. n. 3.* und *Dec. 112. n. 6.* GAIL *Lib. 1. Obſ. 39. n. 1. 4. 5.* Obwohl eine Beleidigung, die einer Obrigkeit in Betracht ihres Amtes wiederfähret, als eine fremde Sache anzuſehen iſt, weshalb dieſelbe verfahren und ſtrafen kann, *L. 9. §. 5. de publican. L. 13. de off. Praeſ.*, ſo pflegen jedoch nach geſchehener Unterſuchung der Sache, und nachdem der Angeſchuldigte mit ſeiner Vertheidigung gehöret worden, die ſpruchfertigen Acten an unpartheyiſche Rechtsſtühle zur Entſcheidung verſandt zu werden. BRUNNEM. *ad L. 10. de Jurisdict.* HARPRECHT *Dec. 26. n. 30.* MEV. *P. 8. Dec. 198. n. 6.*

Sieben=

Siebentes Hauptſtück.

Von der Gewalt überhaupt.

§. 188.

Begrif der öffentlichen und privat Gewalt.

Eine jede Gewalt, von welcher hier die Rede iſt, ſetzet eine auf die Geſetzwidrige Stöhrung der Ruhe und Sicherheit, oder einen auf gewaltſame Beeinträchtigung in den Rechten anderer Menſchen abzweckenden Vorſatz zum voraus [a]). Die Römer unterſchieden die öffentliche Gewalt (Vim publicam) von einer privat Gewalt (Vi priuata). So wenig ſich auch mit völliger Zuverläſſigkeit beſtimmen läßt, welche Fälle die Römer eigentlich zur öffentlichen und welche ſie hingegen zur privat Gewalt gerechnet haben [b]), ſo pflegen jedoch die Rechtslehrer [c]) zu der erſteren hauptſächlich die Fälle zu ziehen, wenn überhaupt Waffen gebrauchet [d]), oder von der Obrigkeit und andern öffentlichen Perſonen unrechtmäſſige Gewalt angewandt, oder gegentheils letzteren Gewaltthätigkeiten zugefüget, oder endlich an öffentlichen und privilegirten Oertern Gewalt ausgeübet worden. Andere Rechtslehrer wollen jedoch die Gränzen der vis publicae noch mehr erweitert [e]), und unter öffentlicher Gewalt überhaupt verſtanden wiſſen, wann jemand mittelſt eines heftigen Anfalls

falls auf einigerley Art die allgemeine Ruhe und Sicherheit verletzet und dadurch einen andern eine harte real Injurie zufüget [f]). Ob nun gleich die peinliche Gerichtsordnung verſchiedener Arten der öffentlichen Gewaltthätigkeiten [g]) gedenket und deren Strafen beſtimmet, ſo bleiben dennoch im übrigen die Strafen der andern Arten, ſowohl der vis publicae als vis priuatae lediglich dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen [h]). Weil überdieß der Richter wegen beyderley Arten von Gewaltthätigkeiten heutiges Tages von Amtswegen verfähret, und bey dem Mangel deutlicher geſetzlichen Vorſchriften nach Willkühr ſtrafet [i]), ſo kann auch eine genauere Beſtimmung der Fälle, die nach dem römiſchen Recht zu der öffentlichen und dererjenigen, die zur Privatgewalt gerechnet wurden, keinen Nutzen haben [k]).

a) **Meiſter** in dem erſten Theil der rechtl. Erkenntniſſe, *Dec. 1.*

b) BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 40. Obſ. 1.* MEISTER *in Princip. Jur. Crimin. c. 12. §. 1.*

c) HELLFELD *in Jurispr. forenſ. §. 2044.* KOCH *Inſt. Jur. Crimin. §. 591.* Einzelne Fälle findet man auch beym BOEHMER *in Element. Jurispr. Crimin. Sect. 2. c. 7. §. 99.*

d) HOMMEL *Obſ. 412.* Man hat jedoch hier unter Waffen alle ſolche Inſtrumente zu verſtehen, die zur Verletzung und Beſchädigung dienen, und kann man daher auch ſogar einen Stock, eine Peitſche und Steine dahin rechnen, *§. 6. in fin. Inſt. de interdict. L. 9. §. 11. ad L. Jul. de vi publ.*

e) PÜTTMANN *in Element. Jur. Crimin. §. 182.*

f) Mei-

f) **Meiſter** a. O. Th. 4. *Reſp. 97. n. 20.*

g) Hieher gehören der Landzwang, der Raub, die Wegelagerung, die Nothzucht, die Entführung, der gefährliche Diebſtahl, u. a. m.

h) KOCH *c. l.* §. 592. CARPZOV. *q. 40. n. 7.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *c. l.*

i) de CRAMER *Tom. 4. Obſ. 1146.* de BOEHMER *in Element. Jur. Crimin. c. l.* §. 105.

k) **Weſtphal** a. O. in der 105ten Anmerkung, S. 582. §. 3.

*) Zu den Arten der vis priuatae gehöret der Fall, da ein Erbe die ganze Erbſchaft eigenmächtig in Beſitz nimmt und ſeinen Miterben auszuſchlieſſen ſuchet, ſ. **Eiſenhart** in dem ſechſten Theil der Rechtshändel, *n. 11.*

§. 189.

Strafe der Gewaltthätigkeiten nach römiſchen und deutſchen Rechten.

Die **Römer** beſtraften anfänglich die verübten Gewaltthätigkeiten, deren Strafe in den Geſetzen nicht beſonders beſtimmet war, mit der Unterſagung des Gebrauchs von Feuer und Waſſer, und nachhin mit der Deportation, womit zugleich die Einziehung der Güter verbunden war [a]). Wenn beſonders eine öffentliche Vergewaltigung begangen war, ſo konnte ſogar nach Beſchaffenheit der Umſtände die Todesſtrafe ſtatt finden [b]). Derjenige, welcher nur bloß ſeine vermeynten Rechte gewaltſamer Weiſe auszuführen ſuchte, verlohr dieſelben gänzlich, und wenn es ſogar bewieſen werden konnte, daß demjenigen, der ſich eigenmächtig und gewaltſamer Weiſe den Beſitz einer Sache zuzueignen geſuchet hatte, überall keine Rechte an der-

derſelben zuſtünden, ſo mußte er dieſelbe nicht allein ihrem Eigenthümer wieder zurückgeben, ſondern auch noch überdies ihren Werth bezahlen [c]). Mit den angezogenen Vorſchriften des römiſchen Rechts ſtimmen ſowohl die Gewohnheiten der alten Deutſchen [d]), als auch das Canoniſche [e]) und Longobardiſche Lehnrecht [f]) überein.

a) §. 8. *Inſt. de publ. Judic.* *L.* 2. §. 1. *D. de poen.*

b) *L.* 11. *pr. ad L. Jul. de vi publ.* *L.* 5. *ad L. Jul. de vi priuat.* *L.* 6. *C. vnde vi.*

c) *L.* 1. und 7. *D. L.* 2. 5. und 10. *C. ad L. Jul. de vi priuat.* *L.* 12. und 13. *quod met. cauſ.* *L.* 7. *C. vnde vi.*

d) Der Sachſen-Spiegel, B. 3. Art. 4.

e) *c.* 2. *C. XVI. q.* 6.

f) *II. F.* 27.

§. 190.

Strafe gemeiner Gewaltthätigkeiten nach dem Gerichtsgebrauch.

Obwohl bey dem Mangel beſonderer Landesgeſetze wegen der allgemeinen Aufnahme des römiſchen Rechts in Deutſchland, es billig bey der dürren Vorſchrift deſſelben das Bewenden behalten müßte [a]), beſonders, da ſolche noch überdieß in den Reichsgeſetzen gewiſſermaſſen beſtättiget wird [b]); ſo wollen dennoch die mehrſten Rechtslehrer [c]), daß die Strafe eigenmächtig ausgeübter Gewaltthätigkeiten, wenn ſolche nicht zugleich namentliche Verbrechen ausmachen ſollten, dem richterlichen Ermeſſen zu überlaſſen, und dieſelbe nach der Gröſſe und Beſchaffenheit des geſtifteten Unfugs, des Vor-

Vorſatzes, des verurſachten Schadens und nach dem Stande des Beleidigten zu beſtimmen ſey. Andere Rechtslehrer [d]) behaupten jedoch nicht ohne Grund, daß man bey ſolchen Gewaltthätigkeiten, deren Strafen die Geſetze nicht genau beſtimmen, auf den dabey ſich zeigenden Vorſatz, beſonders auch auf die Wiederholung und auf die Art und Weiſe, wie ſie zur Ausführung gebracht würden, ſehen müſſe. Nach dieſem Verhältniß will man auf die Landes- oder Stadtverweiſung, oder auf eine Verurtheilung zu öffentlichen Arbeiten auf gewiſſe Jahre, oder auf eine verhältnißmäſſige Geldbuſſe, oder Gefängnißſtrafe erkannt wiſſen, im Fall anders ſolche Gewaltthätigkeiten nicht zugleich mit einem Landfriedensbruch, oder einem andern ſchweren Verbrechen, deſſen Strafe in den Geſetzen genau beſtimmet worden, verbunden ſeyn ſollten. Daß überdieß derjenige, welcher gewaltſamer Weiſe ſeine vermeynten Rechte durchgeſetzet, oder zum wenigſten ſolches zu thun verſuchet hatte, nicht allein zur Erſetzung der verurſachten Koſten und Schäden, es mögen letztere nun in einer würklichen Verringerung des Eigenthums, oder in dem entgangenen Gewinn beſtehen, ſondern auch zur Beſtellung einer Caution de non amplius turbando gehalten ſey, leidet keinen Zweifel [e]). Ob inzwiſchen auch die Vorſchriften des römiſchen Rechts, nach denen verübter Gewaltthätigkeiten wegen, nach dem Unterſchied der Fälle, entweder auf den gänzlichen Verluſt des Rechts, oder bey ermangelnden ſcheinbaren Gründen auf Bezahlung des Werths

der

der Sache zu erkennen iſt, noch heutiges Tages Anwendung finden? Darüber ſind die Rechtslehrer in ihren Meynungen ſehr getheilt. Diejenigen, welche die Frage bejaen *f*), gründen ſich auf geſetzliche Vorſchriften, die nirgends aufgehoben, vielmehr in dem alten deutſchen Recht, wie auch in den Reichsgeſetzen und dem canoniſchen Recht *g*) beſtättiget worden. Dieſe Meynung empfiehlet ſich auch dadurch, daß die Eigenthumsrechte ſolchergeſtalt gegen hinterliſtige und gewaltſame Anfälle anſcheinlich am beſten geſichert werden *h*). Allein, dieſem allen ungeachtet iſt es nicht zu leugnen, daß die verneinende Meynung *i*), ob ſie gleich den ächten Policeygrundſätzen zuwider, zum wenigſten nach dem Gerichtsgebrauch, den Vorzug habe *k*), und der Beleidigte ſich daher mit der Erſetzung der Schäden und Koſten, auch Beſtellung genugſamer Sicherheit gegen ähnliche Anfälle gewöhnlich nur begnügen müſſe *l*).

a) I. H. BOEHMER *de poen. ſibi Jus dicent. ſine Judice.* S. *Ex. ad Pandect. Tom.* 2. *Ex.* 23.

b) Ordnung des Cammergerichts zu Wormbs von 1521. Tit. 32. §. 2. R. A. von 1532. Tit. 2. §. 15.

c) LEYESR *Spec. 594. n. 6.* CARPZOV. *q. 60. n. 7.* KOCH *Inſt. Jur. Crimin.* §. 242.

d) LAVTERBACH *in Coll. Th. pract. Lib. 48. Tit. 6.* Meiſter in dem erſten Theil der rechtl. Erkenntniſſe in peinl. Fällen, *Dec. 9.* de CRAMER *Tom. 4. Obſ.* 1146.

e) *Arg. c. 8.* und *13. X. de reſtitut. ſpoliat.* HARPRECHT *Dec. 83.*

f) MEV. *P. 1. Dec. 95.* und *P. 4. Dec. 217. 218. 219. 220. P. 5. Dec. 156.* und *351.* BRVNNEMANN *ad L. 13. D. quod met. cauſ.* STRYCK *in vſu modern. Lib. 4. Tit. 2. §. 9.* LEYSER *Spec. 507. n. 1. 2.* Ort in den Rechtshändeln, *P. 6.* BÜSSER *ad L. 7. C. vnde vi. Goettingae 1752.* KOCH *c. l. Schol.* und EISENHART *Diſſ. de poena legib. roman. aduerſ. vindict. priuat. ſancit. in foro adhuc valente. Helmſtadii 1786.*

g) *c. 2. C. XVI. q. 6.* R. A. von 1532. Tit. 2. §. 15. Die R. G. O. a. O. BOEHMER *c. l. C. 2. §. 5.* bis *8.*

h) Mein Entwurf zum Geſetzbuch, §. 95.

i) Die verneinende Meynung vertheidigen de CRAMER *Tom. 1. Obſ. 352.* CLAPROTH *in Diſſert. de non vſu decreti D. Marci et poen. priuat. in viam facti ſtatut. ad L. 13. D. quod metus cauſa* und *L. 7. C. vnde vi. Goetting. 1757.* KRAVSE *de poen. Decr. D. Marci ejusq. ambig. in Saxon. vſu. Viteb. 1766.* GRÖNEWEYE *ad L. 13. qnod metus cauſa.*

k) Claproth in der Einleitung in ſämmtliche ſummariſche Proceſſe, S. 129. *not. a.*, welcher merklich ſchreibet: „Die Strafe des *L. 7. 10. C.* „*vnde vi* iſt nur in denen Büchern und auf denen „Cathedern, nicht aber in denen Gerichtsſtuben im „Gebrauch. Sonſt müßten wir im gemeinen Leben „alle Tage von Verluſt der Sachen, oder Gerechtſame „hören, da die thätlichen Entſetzungen alltäglich „vorkommen." ſ. auch Fiſcher im Cameral- und Polizey-Recht, B. 2. S. 167. 231.

l) Da nach dem faſt allgemeinen Zeugniß der Rechtslehrer die Privat-Strafen, welcher die peinliche Gerichts-

richts-

richts-Ordnung doch zum Theil namentlich gedenket, heutiges Tages auſſer Gebrauch ſind, ſo iſt es eben nicht zu bewundern, daß auch die ehemalige Privat-Strafe des ausgeübten Selbſtrechtſprechens auſſer Anwendung gekommen.

*) In Mecklenburg'gebieten ſowohl der Land- und Hausfriede von 1609., als der Burg- und Hausfriede von 1660. allen Gewaltthätigkeiten zu ſteuern und der zuſtändigen Obrigkeit davon die gehörige Anzeige zu machen, ſ. MANTZEL *in Jur. Crimin. Meckl. p. 27.* Diejenigen Einſchränkungen, unter welchen die Privat-Pfändungen in Mecklenburg für zuläſſig zu achten, beſtimmt die Land- und Hofgerichts-Ordnung im 2ten Theil, Tit. 41.

§. 191.

Wann jemand an öffentlichen Oertern, oder Plätzen, die dem Staat gehören, oder von der Obrigkeit zum gemeinen Gebrauch beſtimmet ſind, auch daher einer vorzüglichen Sicherheit, oder des ſogenannten Burgfriedens genieſſen, Verbrechen begehet, oder ſonſt Gewaltthätigkeiten ausübet, der wird zwar bey dem Mangel beſonderer Landesgeſetze, nur willkührlich, inzwiſchen doch allemal härter beſtraft, als wenn derſelbe Unfug an Privatörtern begangen ſeyn ſollte *). Bey einer Beleidigung der Schildwache kommt das meiſte auf die Abſicht des Verbrechers, wie auch auf Zeit und Umſtände an. Denn nach Beſchaffenheit derſelben ſind entweder die Grundſätze, die von einem Hochverrath, dem Laſter der beleidigten Majeſtät, dem Todtſchlag, Aufruhr und von andern

Von einigen andern Gewaltthätigkeiten.

Gewaltthätigkeiten gelten, anzuwenden, oder man erkennet auch ſonſten auf eine den Umſtänden angemeſſene Beſtrafung [b]). Ein Widerſetzen der Wache, die auf obrigkeitlichem Befehl geſandt wird, um entweder einen Unfug zu ſteuren, oder jemand zur gefänglichen Haft zu bringen, oder, die auch zur Execution eingeleget wird, iſt allemal ein Verbrechen, weshalb die ſonſt verwirkte Strafe verhältnißmäſſig zu ſchärfen, oder doch zum wenigſten auf Gefängniß, Geldbuſſe [c]) und bey beſchwerenden Umſtänden ſogar auf zweyjährigen Feſtungsbau zu erkennen iſt [d]). Obwohl einige Rechtslehrer [e]) die beſchriebene Widerſetzlichkeit für ein Verbrechen ſodann nicht gehalten wiſſen wollen, wenn jemand ohne allen ſcheinbaren Grund zur gefänglichen Haft gebracht werden ſollte [f]), ſo ſcheinet gleichwohl dieſe Meynung um ſo weniger einigen Beyfall zu verdienen, als eben dadurch die unglücklichen Zeiten des ſogenannten Fauſtrechts und der Selbſtrache zum Theil wieder hergeſtellet werden dürften. Würde jedoch die Wache bey dem Steuren eines Unfugs, oder ſonſten ſich ungebührlich betragen, oder einen hohen Grad der Unvorſichtigkeit beweiſen, ſo iſt dieſelbe nicht allein mit Gefängniß, oder ſonſt verhältnißmäſſig zu beſtrafen, ſondern es kann auch nach dem Zeugniß angeſehener Rechtslehrer, beſonders bey beſchwerenden Umſtänden den Staupenſchlag und die ewige Landesverweiſung erkannt werden [g]). Obwohl nach den Geſetzen die eigene Behauſung einem jeden den ſicherſten Aufenthalt verſchaffen ſoll, ſo beſtim-

beſtimmen ſie gleichwohl die Strafe ſolcher Frevler nicht genau, die einem andern in ſeinem Hauſe Gewaltthätigkeiten zufügen [h]). Unterſchiedene Landes- und ſtatutariſche Geſetze wollen zwar die Verletzung des Hausfriedens, bewandten Umſtänden nach, am Leib oder Leben beſtrafet wiſſen [i]), inzwiſchen pfleget man es nach dem Gerichtsgebrauch gewöhnlich nur bey einer geſchärfteren Strafe, als ſonſten wegen der geſchehenen Beleidigung oder Beſchädigung an und für ſich nur ſtatt gefunden, bewenden zu laſſen, und daher in Fällen, wo nur eine Geldbuſſe oder Gefängnißſtrafe anwendlich, ſolche wegen des hinzukommenden Hausfriedensbruches zu erhöhen, oder doch in etwas zu ſchärfen [k]). Die Entſchuldigung desjenigen, der den Hausfrieden verletzet, daß er dazu nur durch eine vorhergegangene Beleidigung gereitzet worden, verdienet, der Regel nach, keine Aufmerkſamkeit [l]), zumal, wann ſolche angebliche Beleidigung nicht unmittelbar vor der Verletzung des Hausfriedens vorhergegangen, ſondern ſchon vor einiger Zeit geſchehen ſeyn ſollte. Es iſt hingegen in zweifelhaften Fällen von demjenigen billig zu vermuthen, daß er bey einer vorgegangenen Schlägerey der angreifende Theil geweſen, von dem es bewieſen, oder der es eingeſtehen muß, daß er zu dem andern unvermuthet ins Hauß gekommen [m]) und davon keine unſchuldige Urſachen anführen kann. Die Abnahme der Leichname von den Gerichtsplätzen iſt lediglich nach Beſchaffenheit der Umſtände, und zwar um ſo härter zu beſtrafen, wenn ſolche mit

Gewaltthätigkeiten verbunden geweſen wäre, oder auf die Erreichung gewinnſüchtiger Abſichten abzwecken ſollte *n*). Die boshafte Verletzung an den Häuſern und das Einwerfen der Fenſter wird bey dem Mangel näherer geſetzlichen Beſtimmungen, nach den Grundſätzen, die von dem Aufruhr, den Gewaltthätigkeiten und den Injurien gelten, oder ſonſt nach Beſchaffenheit der Umſtände mit einer angemeſſenen Geldbuſſe, oder mit einem verhältnißmäſſigen Gefängniß beſtrafet *o*).

a) BESOLD *in Theſaur. pract. ſub voce* Burgfriede. STRYCK *de Jur. Reſidentiar.* CRELL *de jur. man. et poen. in Judic. Crimin. German. amputat. Lipſ. 1724.* Fiſcher im Cameral- und Policey-Recht, B. 2. §. 222. S. 159. und 160. Obwohl die Rechtslehrer die Gewaltthätigkeit, ſo an dergleichen Oertern begangen wird, mit der Abhauung der Hand beſtraft wiſſen wollen, KOCH *c. l.* §. 610. ſo dürfte doch ſolche vermöge der oben angeführten Grundſätze heutiges Tages als eine Leibesſtrafe betrachtet, in den gemeinen Criminalgerichten nicht leicht zur Anwendung kommen. (§. 77. *n.*)

b) CIESE *de excub. c. 2. §. 28.* Der Mecklenburgiſche Artikelsbrief von 1757. Art. 30. beſtimmet denen die Todesſtrafe, die ſich durch Handanlegen an einer Schildwache vergreifen.

c) Mein Entwurf zum Geſetzbuch in peinl. Fällen, §. 99.

d) Struben in dem vierten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 177.*

e) GVAZZIN *def. 5. c. 4. n. 7. 26.* ENGELBRECHT *Obſ. 103.* STRYCK *de facto Judicis de facto*

c. 2. §. 8. Eiſenhart im 10ten Theil der Rechtshändel, n. 11.

f) Eine Vertheidigung jedoch wider eine Wache, die offenbar die Gräntzen ihres Auftrags überſchreitet und ſich einen ungebührlichen Misbrauch zu Schulden kommen läßt, mag unter gehöriger Beobachtung der Gräntzen nicht beſtrafet werden. REINHARD *ad Chriſtia. Vol. I. Obſ. 36. n. 1. 5.*

g) Eiſenhart im 9ten Theil der Rechtshändel, n. 4.

h) *L. 18. D. de in jus voc. L. 21. eod. L. 4. §. 5. de damn. infect. L. 103. de Reg. Jur.*

i) BEYER *de violat. Securitat. domeſt. in opuſc. p. 156.* GERDES *T. 2. opuſc. p. 225. ſeqq.* COTHMANN *Vol. 1. Reſp. 34. n. 243. ſeqq.* B. G. STRYVE *de pace domeſtica, Viteb. 1713.*

k) KOCH *c. l.* §. *611.* Wie die Strafe eines gebrochenen Hausfriedens am richtigſten zu beſtimmen, habe ich in dem Entwurf zum Geſetzbuch in peinl. Fällen, §. 96. näher feſtzuſetzen geſuchet.

l) LEYSER *Spec. 591. n. 5.*

m) Das Lübſche Recht, B. 4. Tit. 8. Art. 5. Hamburgſches Recht, B. 4. Tit. 51. im letzten Sph. Fiſcher a. O. B. 2. §. 218.

n) Die Rechtslehrer wollen unter ſolchen beſchwerenden Umſtänden ſogar auf den Staupbeſem erkannt wiſſen, ſ. HELLFELD *ad* ENGAVII *Elementa Juris Criminalis*, §. 522. Sonſten aber läßt man es gewöhnlich bey einer Geldbuſſe, Gefängnißſtrafe, oder der Verweiſung aus der Stadt, oder dem Gebiet bewenden, ſ. KOCH *c. l.* §. *613.* HOMMEL *Obſ. 210.*

o) TREIBER *de excuſſ. feneſtrar.* BRUNNEM. *de Studioſis bachant. tumultuantibusque*, von ſchwärmenden und tumultuirenden Studenten.

ten, von der Purſchen Freyheit, Lichtweg, vivat und pereat rufen. Halle 1736. Wie auch dieſe Strafe am füglichſten zu beſtimmen, davon habe ich in dem Entwurf zum Geſetzbuch, §. 100. ebenfalls umſtändlicher gehandelt.

*) Eine Mecklenburgſche Verordnung vom 18. Jan. 1788. will diejenigen, welche die Warnungs- und Aushängebretter bey Zollſtätten beſchädigen, die Ketten, Kränze und Schlöſſer, womit die Schlagbäume verwahret ſind, abbrechen, oder entwenden, mit einer Geldbuſſe von funfzig Thaler oder Gefängniß, die Entwendung unter ſolchen Umſtänden aber am Leibe beſtrafet wiſſen.

Achtes Hauptſtück.

Von dem Aufbrechen der Gefängniſſe.

§. 192.

Von pflichtvergeſſenen Gefangenwärtern.

Wenn ein Gefangener aus dem Gefängniß entkommen ſollte, ſo muß man vor allen Dingen unterſcheiden, ob der Gefängnißwärter, oder ein Dritter, daran ſchuld ſey, oder, ob der Gefangene ſich vielleicht ſelbſt in Freyheit ſetze. Iſt der erſtere Fall vorhanden, ſo befreyet der Gefängnißwärter den Gefangenen entweder mit Vorſatz, oder aus Nachläſſigkeit. Wenn der Gefängnißwärter den Gefangenen vorſätzlich freymachen ſollte, ſo ſoll derſelbe nach der Strenge der Geſetze [a]), in Gleichförmigkeit der alten deutſchen Gewohnheiten

ten [b]), eben dieſelbe Strafe leiden, welche der Gefangene verwirket hatte, ohne zu unterſcheiden, ob die Befreyung gewaltſamer Weiſe geſchehen ſey, oder nicht [c]); ob der Gefangene eine Lebens- oder eine andere Strafe verwirket hatte; ob der Gefängnißwärter zu ſeinen Pflichten beeydiget geweſen ſey, oder nicht. Der Gerichtsgebrauch bleibet in ſofern bey der Vorſchrift der peinlichen Gerichtsordnung, daß man bey einer Befreyung eines Gefangenen, die der Gefängnißwärter veranlaſſet hat, unterſcheidet, ob ſich jene in dem Vorſatz, oder in der bloſſen Nachläſſigkeit gründe; inzwiſchen gehet derſelbe, was die poenam talionis anbelanget, von der Vorſchrift der Geſetze ab. Denn man pfleget die Gefängnißwärter, welche die ihrer Aufſicht anvertraueten Gefangenen vorſätzlicher Weiſe entkommen laſſen, härter, oder geringer zu beſtrafen, je nachdem die Umſtände mehr oder weniger beſchwerend ſind. Inzwiſchen ſiehet man bey Beſtimmung der Strafe beſonders auf diejenige Art der Strafe, welche den entflohenen Gefangenen wahrſcheinlich getroffen hätte, und daher erkennet man bey einem Gefängnißwärter gewöhnlich auf eine Leibesſtrafe, wenn jener am Leben, und auf eine geringere, wenn der Entflohene am Leibe zu beſtrafen geweſen wäre [d]). Nach den Meinungen bewährter Rechteslehrer mag ein Gerichtsknecht nur zum höchſten mit dem Staupbeſem beſtrafet werden, der boshafter Weiſe einen Gefangenen aus dem Gefängniß geholfen hat [e]). Es kann jedoch ein Gefängnißwärter mit dem To-

de beſtrafet werden, welcher einen Gefangenen, der einen Hochverrath, oder eine andere ſchwere und die öffentliche Sicherheit beſonders verletzende Miſſethat begangen, vorſätzlich in Freyheit geſetzet hat, beſonders wenn der Staat dadurch Gefahren bloß geſtellet worden, und der Gefangene nach ſeiner Freylaſſung neue Verbrechen begangen hätte *f*). Sollte ein Gefangener durch die Nachläſſigkeit des Gefängnißwärters entkommen seyn, ſo muß man in Beſtimmung der willkührlichen Strafe, die vermöge der peinlichen Gerichtsordnung ſtatt ſinden ſoll, beſonders auf die Beſchaffenheit des Verbrechens, deſſen man den Entflohenen beſchuldiget, auf die Stärke der Vermuthungen, die gegen ihn vorhanden ſind, und auf die Gröſſe der Nachläſſigkeit ſehen, wodurch der Gefangene vielleicht entkommen iſt. Eine eigentliche peinliche Leibesſtrafe findet jedoch in dem eben angezogenen Fall, da die Nachläſſigkeit des Gefangenwärters an dem Entkommen des Gefangenen ſchuld geweſen, nicht leicht ſtatt *g*), ſondern man pfleget gewöhnlich nach Beſchaffenheit der Umſtände, entweder auf eine Gefängnißſtrafe *h*), Abſetzung vom Dienſt, zeitliche Landesräumung, oder andere Strafen zu erkennen *i*).

a) *L. 4. C. de cuſtod. reor.* Art. 180. P. G. O.

b) Der Schwaben-Spiegel, c. 120.

c) Art. 180. P. G. O. Es wollen zwar CARPZOV. *Pr. Crim. q. 111. n. 108.* BRVNNEM. *ad L. 4. C. de cuſtod. reor.* BLVMLACH. *ad art. 180. C. C.*, daß nur ſodann die poena talionis ſtatt finden könne, wenn der Gefängnißwärter den Gefangenen

mit

mit gewafneter Hand und mit einer ganz beſonderen Gewaltthätigkeit aus der Gefangenſchaft befreyet haben ſollte, welche Meynung ſie vermöge des Ausdrucks aushilft, der in dem Art. 180. P. G. O. vorkommt, zu rechtfertigen ſuchen. Allein, dieſe gezwungene Erklärung ſtimmet in keine Wege mit dem wahren Sinn des Geſetzes überein. BOEHMER *ad art. 180. C. C.* §. *1.*

d) BOEHMER *ad art. 180. C. C.* §. *2.*

e) Weſtphal a. O. S. 602.

f) KRESS *ad art. 180. C. C.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 111. Obſ. 11.* und *in Meditatt. ad C. C. art. 180.* §. *2.*

g) Es meynet jedoch LEYSER *in Meditatt. ad Pandect. Spec. 564. n. 8.*, daß vermöge des *L. 12. pr. de cuſtod. et exhibit. reor.* und des Art. 180. P. G. O. ſogar die Todesſtrafe wegen des vorhandenen hohen Grades der Nachläſſigkeit ſtatt finden könne. Allein, dieſe Meynung kann vermöge der oben vorgekommenen Grundſätze, nach welchen in peinlichen Fällen die bloſſe culpa niemals mit dem Tode beſtrafet wird, keine Anwendung finden. (§. 36.)

h) Daß ſich dieſe, auch bey vorhandener größten Nachläſſigkeit nur auf vier Wochen erſtrecke, behauptet Weſtphal a. O.

i) CARPZOV. *q. 111. n. 110. 113. Select. Jurid. Roſtoch. faſc. 1. Spec. 8. q. 3.* Nach dem römiſchen Recht findet bey bewieſener Nachläſſigkeit des Gefangenwärters, wodurch der Gefangene entkommen, ſchlechterdings die Remotion ſtatt. *L. 8. 14. §. 2. de cuſtod. et exhibit. reor.*

*) Daß ſowohl der Gefangenwärter, als alle diejenigen, deren Aufſicht der Gefangene anvertrauet war, bey dem Entkommen deſſelben, die Koſten zu der Wieder-

erlan-

erlangung in Subſidium bezahlen müſſen, in ſofern das Entkommen in ihrem Vorſatz, oder in ihrer Nachläſſigkeit ſeinen Grund haben ſollte, leidet keinen Zweifel. BEYER *ad art. 180. C. C.* Die Verbindlichkeit zur Schadens-Erſetzung aber hängt von dem Beweiſe ab, daß ſolcher in der verlangten Maße verurſachet worden und erſetzet werden können, wann die Entweichung nicht geſchehen wäre, Weſtphal a. O. in der 108ten Anmerkung, §. 5. S. 600.

§. 193.

Von dem Fall, da andere auſſer dem Auſſeher den Gefangenen entkommen laſſen.

Im Fall andere, die nicht Gefangenwärter ſind, einen Gefangenen befreyet haben ſollten, ſo kommt die Gröſſe des Vorſatzes und die gefährliche Art und Weiſe, wodurch ſolches bewerkſtelliget worden, beſonders in Betracht. Man pfleget daher zu unterſcheiden, ob eine Befehdung, Landfriedensbruch, oder Aufruhr mit der Befreyung des Gefangenen aus dem Gefängniß verbunden geweſen ſey, oder nicht. In dem erſten Fall kann ſogar die Todesſtrafe, nach Maaßgabe der oben vorgekommenen Grundſätze, ſtatt finden. In dem andern Fall aber iſt die Beſtimmung der Strafe dem Ermeſſen des Richters billig zu überlaſſen, und ſie pfleget, nach dem Zeugniß der Rechtslehrer, nicht leicht die Gefängnißſtrafe zu überſchreiten, beſonders, wenn keine Gewaltthätigkeiten verübet worden, und vielleicht die Verwandtſchaft, oder Freundſchaft, oder andere Gründe, die den Vorſatz ſchwächen, zu der Befreyung des Gefangenen hauptſächlich die Veranlaſſung gegeben haben

haben ſollten [a]). Inzwiſchen kann in einem ſolchen Fall, wenn andere, die nicht Gefangenwärter ſind, einen Gefangenen befreyet haben, bey der Beſtimmung der Strafe darauf nicht viel ankommen, ob dem Entflohenen ſchwere oder geringe Verbrechen angeſchuldiget worden, ob er bereits verurtheilet geweſen ſey, oder nicht.

a) KRESS, BEYER und BOEHMER *ad art. 180. C. C.*

§. 194.

Von Gefangenen, die ſich eigenmächtig frey machen.

Die Römer ſahen es beſonders für ein ſchweres Verbrechen an, wenn ſich ein Gefangener gewaltſamer, oder doch eigenmächtiger Weiſe in Freyheit geſetzet hatte [a]). Obwohl die Rechtslehrer wegen der eigentlichen Art der Strafe, die in einem ſolchen Fall, da ein Gefangener aus dem Gefängniß gebrochen, oder ſich frey gemacht, ſtatt gefunden habe, in ihren Meynungen unterſchieden ſind [b]); ſo hat dieſes gleichwohl ſeine Richtigkeit, daß ein Gefangener auch ſodann beſtrafet wurde, wenn er gleich nur durch die Fahrläſſigkeit des Gefangenwärters entflohen war [c]). Die peinliche Gerichtsordnung beſtimmet den Fall nicht, wenn ſich ein Verbrecher eigenmächtiger Weiſe befreyet haben ſollte [d]). Verſchiedene Rechtslehrer behaupten nun zwar [e]), daß ein Gefangener durch ſeine aus dem Gefängniß ergriffene Flucht die Strafe des begangenen Verbrechens nicht allein überhaupt vergröſſern, ſondern, daß auch nach Beſchaffenheit der ausgeübten Gewaltthätigkeit ſogar

gar die Todesſtrafe ſtatt finden könne [f]). Allein, andere Rechtslehrer [g]) vertheidigen aus verſchiedenen Gründen das Gegentheil, und wollen, daß das Entfliehen aus dem Gefängniß, wenn es gleich mit einem eigentlichen Ausbruch verbunden geweſen ſeyn ſollte, die Strafe des begangenen Verbrechens an und für ſich nicht vergröſſere [h]); es wäre dann, daß der Angeſchuldigte nach ſeiner Entweichung neue Verbrechen verübet, und andern unſchuldigen Menſchen Gewaltthätigkeiten zugefüget hätte, da denn ſolcher neuen Verbrechen wegen auf eine härtere Strafe, als der Entflohene ſonſten ſeines Unfugs halben verwirkt gehabt hätte, erkannt werden müßte. Meinem wenigen Bedünken muß man am meiſten dahin ſehen, ob der Gefangene, der aus dem Gefängniß entwiſcht war, bloß der Aufbewahrung halben, oder zur Strafe gefangen ſaß. In dem erſten Fall kann die ergriffene, oder verſuchte Flucht mit Vorbehalt der des Verbrechens wegen verwirkten Strafe nur ſodann eine beſondere Beſtrafung nach ſich ziehen, die aber nach den Umſtänden zu beſtimmen, wann mehrere Gefangene zu ihrer Befreyung einen förmlichen Komplot gemacht haben ſollten [i]). Daß auch dergleichen Gefangene auf die Zukunft ſchärfer zu verwahren, iſt keinem Zweifel unterworfen. In dem andern Fall aber, und wenn Gefangene etwa aus dem Zuchthauſe, Gefängniß, oder ſonſtiger Gefangenſchaft, wozu ſie ihrer Verbrechen wegen verurtheilet waren, ſich eigenmächtig und vielleicht gar gewaltſamer Weiſe befreyen ſollten, findet oh-

ne Einſchränkung eine beſondere Beſtrafung ſtatt [k]), die gewöhnlich in einer längeren Dauer der Gefangenſchaft beſtehet, oder auch ſonſten den Umſtänden nach zu beſtimmen iſt [l]).

a) *L. 1. de effractoribus. L. 13. de cuſtod. et exhibit. reor. L. 38. §. penult. de poen.*

b) de BOEHMER *ad art. 180. C. C. §. 5.* STRYCK *in V. M. Lib. 47. Tit. 18. §. 2.* Andere behaupten jedoch, allem Anſchein nicht ohne Grund, daß das eigentliche vltimum Supplicium ſtatt gefunden habe. PÜTTMANN *in Element. Jur. Crimin. §. 185.*

c) *cit. L. 1. de effract.*

d) Der Art. 25. P. G. O. will zwar, daß ein Angeſchuldigter ſich noch mehr verdächtig mache, wenn er der Miſſethat halben flüchtig wird, ſie beſtimmet aber, von dem in Frage befangenen Fall nichts beſtimmtes, KRESS *ad art. 25. C. C. §. 9.*

e) SCHILTER *Ex. 49. Th. 43.*

f) *Arg. L. 1. de effract. L. 1.* und *13. de cuſtod. et exhibit. reor.*

g) KRESS *ad art. 180. C. C. §. 3. n. 2.* de BOEHMER *ad* CARPZOV *q. 111. Obſ. 10.* und *in Meditatt. ad C. C. art. 180. §. 5.* KOCH *c. l. §. 618.*

h) *Arg. L. 1. de bon. eor. qui ante ſentent.*

i) *L. 13. de cuſtod. et exhibit. reor.*

k) *L. 8. §. 7.* und *L. 28. §. 13. 14. de poen.* Claproth im peinl. Proceß, S. *166. n. 4.* will jedoch einen Miſſethäter, der ſich durch die Flucht von der erkannten Strafe frey zu machen ſuchet, bey ſeiner Wiederertappung nur gepeitſchet und ſchärfer verwahret wiſſen.

l) Wie ſolches am füglichſten geſchehen könne, davon ſ. meinen Entwurf zum Geſetzbuch, §. 109.

*) Diejenigen, die einen Gefangenen zur Ergreifung der Flucht bereden, und ihm wohl gar die dazu dienlichen Werkzeuge zuſtecken, ſind ebenfalls nach richterlichem Ermeſſen zu beſtrafen. STRYCK *V. M. c. l.* §. 8. und iſt beſonders wider ſelbige nach den Grundſätzen, die von Förderung der Verbrechen anderer gelten, zu verfahren.

Neuntes Hauptſtück.

Von Erpreſſungen oder dem Mißbrauch der anvertraueten Gewalt.

§. 195.

Begrif und Strafe der Concuſſion.

Eine Concuſſion nennet man, wenn jemand aus gewinnſüchtigen Abſichten [a]) ſein Anſehen, oder Gewalt misbrauchet, oder einen Befehl ſeiner Obern vorſchützet, und eben dadurch einen andern dahin bringet, in dasjenige einzuwilligen, was er von ihm verlanget [b]). Es kann dieſes Verbrechen ſowohl von obrigkeitlichen Perſonen, als von allen und jeden Gerichtsbedienten, Sachwalden und überhaupt von allen, ſowohl Civil-, als Militair-Perſonen, begangen werden [c]). Einige nennen jedoch eine öffentliche Concuſſion, die von

von Leuten begangen wird, die in Dienſten und Aemtern ſtehen, und eine Privatconcuſſion, die ſich andere zu Schulden kommen laſſen. Obwohl man eben zur Concuſſion keine vorhanden geweſene Leib- oder Lebensgefahr erfordert, ſo ſetzet doch dieſes Verbrechen allemal ſolche Drohungen zum voraus, deren man ſich unter dem Schein des Rechts, oder des Anſehens bedienet. Es iſt jedoch billig für einerley zu achten, ob die Uebel beſtimmt, oder unbeſtimmt gedrohet werden, wann ſie anders nur würklich haben zur Ausführung gebracht werden ſollen. Denn würden die Uebel, unter welchen man etwas von einem andern zu erpreſſen ſuchet, bereits gegenwärtig, oder doch von keinen Minis Juris die Rede ſeyn, ſo iſt auch keine eigentliche Concuſſion vorhanden, ſondern es ſind vielmehr diejenigen Grundſätze, die von der Gewalt überhaupt, von dem Raube, der Nothzucht und der Entführung gelten, anzuwenden. Nach den Geſetzen und dem Gerichtsgebrauch iſt nicht allein die ganze Handlung, die ſich auf Concuſſion gründet, ungültig, ſondern es wird auch derjenige, der ſich ihrer bedienet hat, überdieß zur Erſetzung des verurſachten Schadens und zur Wiederherausgabe des unrechtmäſſiger Weiſe ausgepreßten Gewinns angehalten. Die Concuſſion wird gewöhnlich an Perſonen, die in öffentlichen Aemtern und Bedienungen ſtehen, den Umſtänden nach mit einer angemeſſenen Geldbuſſe [d]), bey beſchwerenden Fällen aber mit dem Verluſt des Dienſtes und der Dienſtunfähigkeit beſtraft [e]). Es kann jedoch zuweilen,

beſonders wenn das Crimen Repetundarum, oder de Reſiduis mit der Concuſſion verbunden ſeyn ſollte, noch auſſer der Remotion, auf die Landesverweiſung, oder Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten erkannt werden *f*) (§. 417. 424.). Sachwalde pfleget man eines begangenen Criminis Concuſſionis halben mit Beraubung ihrer Praxis, allenfalls auch mit Gefängniß und zeitlicher Landes-Verweiſung zu beſtrafen *g*). Würden Unterbediente des Gerichts ſich eine Concuſſion zu Schulden kommen laſſen, ſo ſind dieſelben nach dem Zeugniß der Rechtslehrer, im Fall nicht andere Verbrechen, um derentwillen eine härtere Strafe ſtatt finden müßte, zuſammenfließen ſollten, mit vierzehntägigem Gefängniß, und auf dem Fall der Wiederhohlung mit dem Verluſt des Dienſtes und der ewigen Landesverweiſung, unter Androhung des Zuchthauſes, wenn ſie ſich wieder betreten lieſſen, zu beſtrafen *h*).

a) Daß die Abſicht, ſich zu bereichern zur Concuſſion als eine weſentliche Eigenſchaft erfodert werde, bemerket Weſtphal a. O. in der 102ten Anmerk. §. 6. S. 532. und S. 542.

b) *L. 1.* und *2. de concuſſ.* PÜTTMANN *in Elem. Jur. Crimin. §. 194.*

c) LAUTERBACH *in Coll. Th. pract. Lib. 47. Tit. 13. §. 2.* KOCH *c. l. §. 564.*

d) Obgleich einige Rechtslehrer die Concuſſion zuweilen mit dem Tode beſtrafet wiſſen wollen, CARPZOV. *q. 90. n. 66.* MEISTER *in princip. Jur. Crim. c. 19. §. 225.*, ſo ſcheinen doch ſelbige entweder das Crimen rapinae oder andere härtere Verbrechen mit dem

dem Crimine Concuſſionis zu verwechſeln, Carrach a. O. *n. 19.* Die mehrſten Rechtslehrer laſſen es daher bey dem Mangel beſchwerender Umſtände, der Regel nach, bey einer willkührlichen Strafe bewenden. KOCH §. 565. und PÜTTMANN *c. l.* §. *194.*

e) Struben in dem 4ten Theil der rechtl. Bedenken *n. 151.* GOCLEN *de crimin. concuſſ. circa officiales et ſubditos c. 4. Th. 5.* HOFFMANN *de judic. et aduocat. nec non cauſ. eos remouend. ab offic. et foro* §. *24.*

f) Struben a. O. Militair-Perſonen, die eine Concuſſion begehen, pflegen nur in Ermangelung einer näheren Beſtimmung der Kriegs-Artikel angeführtermaßen beſtraft zu werden.

g) Schröter in den vermiſchten Abhandlungen zur Erläuterung des Privat- Kirchen und peinlichen Rechts, im 2ten Bande S. 454.

h) Carrach a. O. *n. 74.* Schröter a. O.

Zehntes Hauptſtück.

Von dem Brand und Mordbrand.

§. 196.

Wenn man unter dem Ausdruck: Brand, ein Verbrechen begreifet, ſo ſetzet derſelbe allemal voraus, daß das Feueranlegen auf eine gefahrvolle Art und Weiſe bey Gebäuden oder anderen Sachen geſchehen ſey. Ob zwar einige [a]) den Brand nur alsdenn als vollbracht anſehen wollen, Begrif eines Brandes und Mordbrandes.

wenn damit entweder eine Verwüſtung verbunden ſeyn ſollte, oder, wenn doch wenigſtens diejenigen Häuſer, oder Sachen verbrannt, bey denen das Feuer angeleget worden; ſo läßt ſich jedoch eine ſolche Meynung mit Grunde nicht vertheidigen. Denn der Brand iſt überhaupt als vollbracht anzuſehen, wenn die Sachen, bey denen jemand Feuer angeleget hat, würklich gebrannt haben, ohne dabey weiter in Betracht zu ziehen, ob ein großer, oder nur ein geringer Schade geſtiftet worden; ob die Flamme viel, oder wenig verzehret habe [b]).

a) MATTHAEI *de crimin. T. 6. c. 6. n. 3.* CLASEN *ad art. 125. C. C.*

b) de BOEHMER *ad art. 125. C. C. §. 1.* WERNHER *P. 9. Obſ. 176.*

§. 197.

Eigenſchaften eines Brandes, der ein Verbrechen iſt.

Bey einem Brande, in ſo fern er böslicher und gefährlicher Weiſe geſtiftet worden und für ein Verbrechen anzuſehen iſt, ſiehet man am meiſten auf die damit verbunden geweſene Gefahr. Dieſe kann aber entweder eine allgemeine, oder beſondere ſeyn. Unter jener begreifet man hier diejenige, wenn durch den veranlaßten Brand eine ganze Stadt, oder Gemeinde, oder doch der größte Theil derſelben Gefahren ausgeſetzet worden. Unter einer beſonderen Gefahr wird hier diejenige verſtanden, die nur für den beſchädigten Theil gefährlich iſt. Ein Feuer daher, das bey einem ſolchen Gebäude, das weit von einer Stadt, oder einem Dorf,

Dorf, oder einem von Menſchen bewohnten Hauſe entfernet iſt, angeleget wird, iſt daher der Regel nach für keinen gefährlichen Brand zu achten, und pfleget vielmehr der Unfug, der jemanden durch ein angelegtes Feuer zugefüget worden, auſſer dem Schadens=Erſaß, nur nach richterlichem Ermeſſen geahndet zu werden[a]). Auſſer der Gefahr ſiehet man bey einem Brande auch auf den Vorſaß des Brenners. Es kommt jedoch bey leßterem nicht eben darauf an, daß der Brenner den ganzen Erfolg des Brandes, oder den dadurch verurſachten Schaden, dergeſtalt, wie er würklich erfolget iſt, vorher beſchloſſen, und ſolchergeſtalt den animum directum gehabt habe, indem ſchon der animus indirectus auch beym Brande unter den oben feſtgeſeßten Beſtimmungen genüget. (§. 35.) Es kann daher dem Brenner an und für ſich zu keiner Entſchuldigung oder Vertheidigung gereichen, daß er nur die Erlangung dieſer, oder jener Vortheile, oder die Erreichung dieſer, oder jener andern Abſicht zum Endzweck gehabt habe, wenn er gleichwohl eine Stadt, Gemeinde, oder auch nur einzelne Perſonen durch den gefliſſentlich verurſachten Brand Gefahren bloß geſtellet hätte[b]).

a) de BOEHMER *ad art. 125. C. C. §. 2.*

b) WERNHER *P. 9. Obſ. 176.* de BOEHMER *c. l. §. 3.* Es ſind jedoch Rechtslehrer, die bey einem beym Brenner nur vorhanden geweſenen animo indirecto anſtatt der etwa verwirkten Strafe des Feuers, auf die Strafe des Schwerdts erkannt wiſſen wollen,

ſ. HELLFELD *ad* ENGAVII *Element. Jur. Crim.* §. 432.

§. 198.

Von der Eintheilung in Brand und Mordbrand.

Wann ſich beſchwerende Umſtände bey dem beſchriebenen Brande finden, ſo beſtehen ſolche entweder darin, daß der Brenner ums Lohn gedungen geweſen, oder Raub und Mord zur Abſicht gehabt, oder zum wenigſten die That mit einer beſondern Hinterliſt begangen hat. In allen dieſen Fällen pfleget man die That einen **Mordbrand** (incendium qualificatum) zu nennen. Fehlte es aber an den angeführten beſchwerenden Umſtänden, und hätte der Thäter bey dem Brande bloß die Abſicht gehabt, um Rache auszuüben, oder Schaden zu ſtiften, oder hätte er auch die That lediglich aus Unmuth und Verzweifelung begangen, ſo iſt nur ein bloſſer **Brand** (incendium ſimplex) vorhanden [a]). Obgleich die peinliche Gerichtsordnung [b]) die Eintheilung unter Brand und Mordbrand nicht ausdrücklich beſtättiget; ſo ſtimmet die letztere gleichwohl mit den alten deutſchen Rechten völlig überein [c]), und ſie wird daher an den mehreſten Oertern durch den Gerichtsgebrauch beſtättiget [d]). Nach den Bemerkungen angeſehener Rechtslehrer ſcheinet es auch, daß die peinliche Gerichtsordnung die angeführte Eintheilung zum wenigſten ſtillſchweigend beſtättige, weil ſie ſich bey Beſtimmung der Strafe vorſätzlicher Brenner merklich des Ausdrucks der **boshaften Brenner** bedienet. Dieſer bezeichnet nämlich gewöhnlich nur ſolche Verbrechen,

chen, bey denen ſich der Urheber ausnehmend bos- haſt und unmenſchlich bewieſen hat [e]). Ueberdieß wird in den Artikeln, die demjenigen von der Stra- ſe der Brenner vorſtehen und nachfolgen, von lau- ter ſolchen Miſſethaten gehandelt, die wegen der dadurch bewieſenen offenbaren Feindſeligkeiten ge- gen ganze Länder und Ortſchaften mit den Mord- brennern in eine Claſſe zu ſetzen ſind [f]).

a) de BOEHMER *ad art. 125. C. C. §. 3.* Die Be- griffe, welche andere Rechtslehrer mit der angeführ- ten Eintheilung verbinden, bemerket PÜTTMANN *in Element. Jur. Crimin. §. 231.*

b) Art. 125. P. G. O. Item die Boshaftigen über- wunden Brenner ſollen mit dem Fewr vom Le- ben zum Todt gericht werden.

c) Das Sächſiſ. Landr. B. II. Art. 13. Der Schwa- ben-Spiegel, c. 114. de BOEHMER *c. l. §. 5.*

d) KRESS *ad art. 125. C. C. §. 2. n. 2.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 38. Obſ. 2.* und *in Meditatt. ad Conſt. Carol. Crimin. Art. 125. §. 2.* Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen in peinl. Fällen, im erſten Theil, *Dec. 31.*

e) Art. 124. 126. 127. 130. 131. und 137. P. G. O.

f) Meiſter a. O.

§. 199.

Strafe der Brenner nach römiſchem und deutſchem Recht.

Bey den Römern wurden nach den Geſetzen der zwölf Tafeln die Brenner, ohne auf ihren Stand und den Ort, wo die Miſſethat begangen worden war, zu ſehen, mit dem Feuer beſtrafet [a]). Nach-

hin fing man an den Stand der Brenner und den Ort, wo die Miſſethat begangen worden, in Erwägung zu ziehen und zu unterſcheiden, ob das Feueranlegen in den Städten oder auf dem Lande geſchehen ſey. Nach ſolchen Verhältniſſen wurden die Brenner entweder verbrannt, oder den Thieren vorgeworfen, oder enthauptet, oder zu den Metallen verurtheilet, oder bloß mit der Deportation beſtrafet [b]). Bey den alten Deutſchen hielte man das Feueranlegen nur ſodann für ein Verbrechen, wenn ſich daſſelbe in einer unrechtmäſſigen Fehde gründete [c]). Nach den älteren deutſchen Gewohnheiten fand unter ſolchen Umſtänden die zwiefache oder dreyfache Wiedererſtattung des Werths ſtatt. Nach den neueren Geſetzen der Deutſchen beſtrafte man die Mordbrenner mit dem Rade, und die Brenner mit dem Schwerdt, oder auf andere Weiſe, beſonders auch nach dem Unterſchiede, ob das Feueranlegen in Städten, oder auf dem Lande geſchehen war [d]). Nach dem canoniſchen Recht [e]) ſind die Brenner ehrlos, in dem Kirchenbann, und dürfen nicht begraben werden.

a) *L. 9. de incend.* GODOFR. *fragm. XII. tabular. T. 7.*

b) *L. 12. de incend. ruin. naufr. L. 1. pr.* und *L. 10. ad L. Cornel. de Sicar. L. 28. §. 12. de poen.*

c) de BOEHMER *ad art. 125. C. C. §. 7.*

d) de BOEHMER *c. l.*

e) *c. 32. C. XXIII. q. 8. c. 5. X. de raptor. incend. et violat. eccleſ.*

§. 209.

§. 200.

Die peinliche Gerichtsordnung a) nimmt auf die Vorſchriften des römiſchen Rechts bey Beſtimmung der Strafe der Brenner keine Rückſicht, und beſtättiget die angenommene Eintheilung unter Brand und Mordbrand ebenfalls nicht ausdrücklich. Nach den Buchſtaben des Geſetzes zu urtheilen, müßten daher alle und jede Brenner, welche vorſätzlich und auf eine gefahrvolle Art und Weiſe Feuer anlegen, ohne dabey den Stand des Brenners und den Ort, wo die Miſſethat geſchehen, in Erwägung zu ziehen, und ohne darauf acht zu haben, ob der Brenner ſein böſes Vorhaben völlig erreichet habe, oder nicht, ohne auf die Größe des verurſachten Schadens zu ſehen, und ohne Unterſchied, ob der Brenner berüchtiget ſey, oder nicht, mit dem Feuer beſtrafet werden. Verſchiedene Rechtslehrer b) bleiben auch bey der dürren Vorſchrift der Geſetze ſtehen und ſuchen, im Fall der Brand würklich vollbracht ſeyn ſollte, die Feuersſtrafe, vermöge des allgemeinen Ausſpruches der Geſetze, mit Verwerfung der Eintheilung unter Brand und Mordbrand, zu vertheidigen, und wollen nur ſodann auf die Strafe des Schwerdts erkannt wiſſen, wenn gegründete Milderungsgründe vorhanden ſeyn ſollten.

Strafe der Brenner nach der peinlichen Gerichtsordnung.

a) Art. 125. P. G. O.

b) BEYER *ad art. 125. C. C.* BERGER *in Elect. Jurispr. crim. c. 2. membr. 3. § 14. n. 1. p 119.* Meckbach in den Anmerkungen über die peinliche

liche Gerichtsordnung, S. 747. HAMBERGER *de incend.* LEYSER *Spec. 541. n. 11. 13.* BROCKES *Selečt. Obſ. forenſ. p. 620.*

§. 201.

Strafe der Brenner nach dem Gerichtsgebrauch.

Der Gerichtsgebrauch unterſcheidet bey der Beſtimmung der Strafe der boshaften Brenner, der Aehnlichkeit des Rechts überhaupt und der peinlichen Gerichtsordnung beſonders gemäß, den Mordbrand (incendium qualificatum) und den bloſſen Brand (incendium ſimplex). Denn in Abſicht der eigentlichen Mordbrenner erkennet man auf die Strafe des Feuers, wenn jene die Miſſethat würklich vollbracht haben, ohne die Gröſſe des verurſachten Schadens, die Zeit, den Ort und den beſonderen Zuſtand des Verbrechers in Erwägung zu ziehen, und ohne zu unterſcheiden, ob er ſein eigenes Haus, oder ein fremdes zuerſt angezündet habe [a]). Ein boshafter Brenner wird gewöhnlich mit dem Schwerdt beſtrafet, wenn entweder das erregte Feuer gefährlich war, oder doch wenigſtens gefährlich hätte werden können. Denn, wenn gar keine Gefahr mit dem angelegten Feuer verbunden ſeyn ſollte, ſo pfleget man gewöhnlich nur auf eine Leibesſtrafe zu erkennen [b]). Es ſind jedoch angeſehene Rechtslehrer [c]), welche behaupten, daß, da die peinliche Gerichtsordnung nur die Strafe der eigentlichen Mordbrenner beſtimme, man bey der Beſtimmung der Strafe der bloſſen Brenner, auf die Vorſchriften des römiſchen Rechts ſehen müſſe. Dieſen Vorſchriften gemäß müſſe

man

man beſonders auf die Beſchaffenheit des Orts, wo das Feuer angeleget worden, auf die Gröſſe des verurſachten Schadens, auf die Perſon, und auf andere vorhandene Umſtände ſein Augenmerk richten, um darnach beurtheilen zu können, ob die Strafe des Schwerdts ſtatt habe, oder nicht. Man pfleget bey den Mordbrennern und andern Brennern die Todesſtrafe auch noch überdieß durch ein Reiſſen mit glühenden Zangen, oder durch ein Schleifen zur Gerichtsſtätte zu ſchärfen, wenn die Gröſſe des Vorſatzes, die erregte Gefahr, der Zuſammenfluß anderer Verbrechen, worauf ſchon an ſich eine geſchärfte Todesſtrafe ſtehet, oder das Umkommen von Menſchen die begangene Miſſethat beſonders ſchwer machen ſollten [d]). In Abſicht derjenigen, welche an einem Brande, oder Mordbrande Theil genommen [e]), oder die Feuer anlegen wollen und die Miſſethat nicht vollbracht haben, ſind die oben vorgekommenen Grundſätze von der Theilnehmung an anderer Verbrechen und von verſuchten Miſſethaten anzuwenden.

a) CARPZOV. *q. 38. n. 30.* WERNH. *P. 9. Obſ. 176.* de BOEHMER *ad art. 125. C. C.* §. 8. 9. Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen in peinl. Fällen im erſten Theil, *Dec. 31.*

b) *Arg. L. 9. de incend. ruin. naufr.* §. 13. *Inſt. ad L. Aquil.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *qu. 39. Obſ. 2.* KRESS *ad art. 125. C. C.* §. 2. *n. 1.*

c) PUFENDORF *in Proc. crim. c. 24.* §. 54. und *c. 25.* §. 40. Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen peinl. Fälle, im erſten Theil, *Dec. 11.*

d) CARPZ.

d) CARPZOV. *q. 39. n. 78. 79.* de BOEHMER *ad art. 125. C. C. §. 10.* Andere Rechtslehrer, welche zwar aus den angeführten Urſachen die Schärfung der Feuersſtrafe billigen, verwerfen jedoch dieſelbe, wann dem Brenner nur bloß die Wiederholung zu einer gröſſeren Anſchuldigung gereicht. GRASS *in Collat. Jur. Rom. cum Receſſ. Imp. p. 787.* Hiemit ſtimmet auch CARPZOV *l. c. n. 71-77.* überein.

e) Derjenige, welcher ſich bey dem Löſchen des Feuers nachläſſig bewieſen, da doch ſein Beruf und Stand ein anderes mit ſich brachte, iſt nur wegen ſeiner Nachläſſigkeit zu beſtrafen, im Fall keine eigentliche Theilnehmung zugleich bewieſen werden könnte. LEYSER *Spec. 541. n. 4.*

§. 202.

Von Milderungsurſachen beym Brande.

Um die ordentliche Strafe der Brenner und Mordbrenner mildern zu können, kommt das meiſte auf den geringeren Grad des Vorſatzes und der Gefahr, imgleichen auf den Mangel der würklichen Vollbringung an. Nach den oben angeführten Grundſätzen iſt es ebenfalls lediglich zu beurtheilen in wiefern die Unmündigkeit, die Einfalt, der Zorn und die Reue bey Beſtimmung der Strafe der Brenner und Mordbrenner in Erwägung zu ziehen ſind. Man pfleget jedoch die minderjährigen Mordbrenner nur mit dem Schwerdt zu beſtrafen, im Fall nicht beſonders beſchwerende Umſtände zugleich vorhanden ſeyn ſollten [a]). Jene Strafe pfleget auch nur in Abſicht derjenigen erkannt zu werden, denen die Einfalt zu einiger Entſchuldigung gereichet [b]). Die Reue kommt nach vollbrach-

brachter That nur ſodann in Betracht, und wird deshalb anſtatt der Todesſtrafe auf eine verhältnißmäſſige Leibesſtrafe erkannt, wenn der Brenner aus eigener Reue die Verbreitung der Gefahr und des Schadens zu verhindern ſuchet und dieſe Abſicht auch würklich erreichet [c]). Denn in Entſtehung der letzteren pfleget ungeachtet der auch ſo fort bezeigten Reue auf die Strafe des Schwerdts erkannt zu werden [d]). Dagegen aber findet bey demjenigen nach der Meynung einiger Rechtslehrer nur eine verhältnißmäſſige Gefängnißſtrafe, oder Landesverweiſung ſtatt, der noch ehe das bey einem Gebäude von ihm angelegte Feuer eigentlich zu brennen angefangen, ſolches ſelber ſo fort und ohne den mindeſten Schaden verurſachet zu haben, wieder gelöſchet hat [e]). Obwohl auch angeführtermaſſen nach den Meynungen einiger Rechtslehrer bey Anwendung der geſetzlichen Strafe es nicht darauf ankommt, ob der Brenner den Erfolg der That dergeſtalt vorher beſchloſſen gehabt habe, wie er würklich entſtanden [f]); ſo wollen gleichwohl andere Rechtslehrer bey dem Mangel des animi directi anſtatt der Strafe des Feuers, auf die Strafe des Schwerdts erkannt wiſſen [g]). Nach den Meynungen derjenigen Rechtslehrer, welche den bloſſen Brand nach den Vorſchriften des römiſchen Rechts beſtrafet wiſſen wollen, ſind auch bey demſelben die Beſchaffenheit des Orts, das bürgerliche Verhältnis des Verbrechers, und die Unbeträchtlichkeit des verurſachten Schadens, als Milderungsurſachen ebenfalls in viele Erwägung zu ziehen [h]).

a) *Arg.*

a) *Arg. L. 16. §. 3. de poen. L. 108. de R. I.* de BOEHMER *ad art. 125. C. C. §. 11.*

b) HARPR. *Dec. 112. n. 77.* Eiſenhart in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im 8ten Theil *n. 13.*

c) KRESS *ad art. 125. C.C.* LVDOVICI *de effectu poenitent. in ciuil. et criminal. cauſ. c. 3. §. 17.*

d) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 39. Obſ. 1.* HELLFELD *ad* ENGAVII *Elementa Juris Criminalis §. 430.*

e) HELLFELD *ad* ENGAVIVM *c. l.* Meinem wenigen Bedünken nach wird jedoch in dieſem Fall am füglichſten auf eine angemeſſenere Leibesſtrafe, oder auf die Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten auf zwey oder mehrere Jahre erkannt.

f) de BOEHMER *ad art. 125. C. C. §. 12.*

g) HELLFELD *ad* ENGAVII *Elementa Juris Criminalis §. 432.*

h) PVFENDORF *c. l.* Meiſter a. O.

§. 203.

Vom verurſachten Brande aus Nachläſſigkeit.

Sollte eine erregte Feuersbrunſt nicht ſowohl in dem Vorſatz, als vielmehr in der Nachläſſigkeit, oder Verwahrloſung ihren Grund haben, ſo kann keine Todesſtrafe, ſondern nur eine nach der Gröſſe der Fahrläſſigkeit hauptſächlich zu beſtimmende willkührliche Strafe ſtatt finden. (§. 36.). Obwohl man vordem mit demjenigen, der ein ausgebrochenes Feuer verheimlichte und dadurch eine Feuersbrunſt beförderte, ſehr hart verfuhr und ihn gewöhnlich der Wuth und der erſten Hitze aufopferte [a]); ſo verdienet doch dermalen eine ſolche Privatrache weiter

ter keine Entſchuldigung [b]): es wäre dann, daß diejenigen Umſtände vorhanden ſeyn ſollten, unter welchen der Zuſtand heftiger Leidenſchaften, in welchem ſich derjenige, der die Privatrache ausgeübet, befunden hatte, demſelben zu einiger Entſchuldigung gereichen könnte (§. 45. 46.). Heutiges Tages pfleget man bey demjenigen, der durch ſeine Fahrläſſigkeit eine Feuersbrunſt veranlaſſet hatte, zu unterſcheiden, ob er die Erſetzung des Schadens entweder gänzlich, oder doch zum gröſten Theil leiſten könne, oder nicht. In dem erſten Fall pfleget die Strafe ohne eben auf die Gröſſe der Verwahrloſung zu ſehen, in einer bloſſen Geldbuſſe, oder in Gefängniß zu beſtehen [c]). In dem andern Fall kommt die Gröſſe der Nachläſſigkeit bey Beſtimmung der Strafe am meiſten in Betracht. Denn derjenige, welcher durch einen beſonders hohen Grad der Nachläſſigkeit, und die ſich auf keine Weiſe entſchuldigen läßt, eine Feuersbrunſt veranlaſſet hatte, kann nach Beſchaffenheit der Umſtände zu den öffentlichen Arbeiten auf einige Jahre, oder zu einer andern Leibesſtrafe verurtheilet werden [d]). Derjenige, der zwar durch ſeine Verwahrloſung eine Feuersbrunſt veranlaſſet, oder befördert hatte, der aber verſchiedene ſcheinbare Urſachen zu ſeiner Entſchuldigung anführen kann, und der überhaupt nicht einer beſonders ſtarken Nachläſſigkeit überwieſen iſt, pfleget bey geſchehener Schadenserſetzung gewöhnlich nur mit einem Gefängniß von einigen Wochen [e]), oder mit einer verhältnißmäſſigen Geldbuſſe [f]) beſtrafet zu werden.

In

In Ermangelung der Schadenserſetzung pfleget zuweilen auf die Landesverweiſung, oder eine andere verhältnißmäſſige Strafe erkannt zu werden [g]). Bey Beſtimmung der Strafe desjenigen, der durch einen mittleren Grad der Nachläſſigkeit eine Feuersbrunſt veranlaſſet hatte, iſt beſonders auch dahin zu ſehen, ob ſolche in einem gewiſſen Facto, oder in dem Unterlaſſen einer obliegenden Pflicht beſtanden habe, indem die Nachläſſigkeit von der letzteren Art gewöhnlich gelinder, als diejenigen von der erſteren beſtrafet zu werden pfleget [h]). Hätte aber eine Feuersbrunſt lediglich in dem niedrigſten Grad der Fahrläſſigkeit, oder in der ſogenannten culpa leuiſſima ihren Grund, ſo hat zwar die Erſetzung der Schäden und Koſten keinen Zweifel [i]), allein, eine beſondere Beſtrafung pfleget ſodann nicht leicht ſtatt zu finden [k]), vielmehr ein gerichtlicher Verweiß und Verwarnung auf die Zukunft für hinlänglich geachtet zu werden [l]).

a) Die Gloſſe zum Sächſiſchen Landr. B. 2. Art. 51. *n.* 3.

b) *Arg. L.* 3. §. 3. *ad SCtum Silan.* LEYSER *Sp.* 541. *n.* 4. Dieſe vormalige üble Gewohnheit verbieten beſonders die Meckl. Feuerordnung cap. 2. Art. 1. Die Gothaiſche Feuerordnung §. 14.

c) *Arg. L.* 28. §. 12. *de poen.* STRECKER *de incend. Erford.* 1737. §. 22. KOCH *in Inſt. Jur. Crimin.* §. 525. LEYSER *Spec.* 541. *n.* 9.

d) *Arg. L.* 3. §. 1. *de offic. praef. vigil.* de BOEHMER *ad art.* 125. *C. C.* §. 11. und *in Obſ. ad* CARPZ. *q.* 39. *Obſ.* 3. PÜTTMANN *c. l.* §. 246.

Andere

Andere wollen jedoch in dem angeführten Fall ſchlechterdings auf den Staupbeſem erkannt wiſſen, ſ. LEYSER *c. l.* HELLFELD *ad* ENGAVII *Elementa Juris Criminalis* §. 432.

e) PÜTTMANN *c. l.*

f) SCHORCH *Reſp. et Sentent. Select. n.* 287.

g) BEYER *ad art.* 125. *C. C.* KOCH *c. l.* 525.

h) Einige Rechtslehrer wollen ſodann, wenn lediglich die Unterlaſſung einer gewiſſen Pflicht eine Feuersbrunſt befördert haben ſollte und jene in culpa leui ihren Grund hätte, die Strafe gänzlich erlaſſen wiſſen, ſ. BECHMANN, WILDVOGEL und MASCOV *de incend.* denen aber nicht beyzupflichten iſt. *Arg. L.* 28. §. 12. *de poen.* BERLICH *P.* 4. *Concl.* 25. *n.* 23.

i) *Arg. L.* 28. §. 12. *de poen.*

k) HELLFELD *ad* ENGAVII *Element. Jur. Criminalis* §. 432.

l) PÜTTMANN *c. l.*

§. 204.

Einige nähere Beſtimmungen von der Schadensersetzung bey Feuersbrünſten.

Im Fall es genugſam zu beweiſen ſtünde, daß jemand durch Fahrläſſigkeit [a]) eine Feuersbrunſt veranlaſſet, oder befördert hätte, ſo kann die Verbindlichkeit zur Schadenserſetzung keinen Zweifel haben [b]). Obwohl die mehrſten Feuersbrünſte auf Nachläſſigkeit beruhen [c]), ſo lieget doch denjenigen allemal der Beweiß ob, der jemanden eines culpoſi incendii bezüchtiget [d]). Vermöge dieſer Grundſätze wird ſelbſt nicht einmal bey demjenigen die Nachläſſigkeit ohne näheren Beweiß vermuthet, oder für bewieſen angenommen, bey dem eine

Feuersbrunſt zuerſt ausgebrochen iſt [e]). Da auch niemand für die Handlungen anderer büſſen darf, der dazu auf keine Weiſe beygetragen hatte, ſo dürfen auch Väter, Ehemänner, oder Hauswirthe nicht dafür haften, wenn etwa durch die Verwahrloſung ihrer Kinder, Ehefrauen, Hausgenoſſen, oder Bedienten Feuersbrünſte entſtehen ſollten, es wäre dann, daß der erſteren eigene Nachläſſigkeit hinzukäme, indem ſie es entweder an gehöriger Aufſicht hätten ermangeln laſſen, oder auch von der Ruchloſigkeit ihrer Angehörigen im Umgehen mit Feuer und Licht genugſam unterrichtet und gleichwohl alles Unheil abzuwenden, nicht ernſtlich befliſſen geweſen wären [f]). Es ſind zwar Rechtslehrer [g]), die einen Hausvater für die Seinigen ohne Unterſchied und ohne vorgängigen Beweiß ſeiner eigenen culpae zur Erſetzung der durch die Verwahrloſung der letzteren verurſachten Brandſchäden gehalten wiſſen wollen, und ſich dieſerhalb auf geſetzliche Vorſchriften [h]) berufen. Allein, die gegenſeitige verneinende Meynung, oder, daß eine ſolche Verbindlichkeit zur Schadenserſetzung bey dem Mangel des Beweiſes einer eigenen Nachläſſigkeit des Hausvaters, oder einer von ihm mittelſt Vertrages übernommenen Verbindlichkeit nicht ſtatt finde, hat gleichwohl mehreren Grund [i]) und ſie wird auch durch neuere Rechtsſprüche angeſehener Gerichtsſtühle beſtättiget [k]). Obwohl ein Depoſitarius eben nicht dazu verbunden, bey entſtandenem Feuer die bey ihm niedergeſetzten Sachen mit dem Verluſt ſeiner eigenen zu retten [l]), ſo

ſo gilt gleichwohl das Gegentheil von einem Commodatario. Denn dieſer muß dennoch den Schaden erſetzen, ob er gleich im Colliſionsfall nur ſeine eigene Sachen zu erhalten geſuchet hatte m).

a) Man verſtehet hier eine ſolche Nachläſſigkeit, welche eine Feuersbrunſt unmittelbar veranlaſſet, oder befördert, nicht aber diejenige, welche dazu bloß zufällig, oder entfernet einige Veranlaſſung giebet (§. 36.) LAVTERB. *in Conſ. Tübing. Vol. 2. Conſ. 129. n. 20.*

b) *Arg. L. 9. de incend. ruin. naufr. L. 28. §. 12. de poen.*

c) *L. 3. §. 1. de offic. praefect. vigil.*

d) *Arg. L. 2. de probat. L. 23. §. fin. ad L. Aquil. L. 4. C. de edendo.* de BOEHMER *ad art. 125. C. C. §. 14.*

e) *Arg. L. 6. 9. C. de pign. act. L. 18. pr. Commodat. L. 1. C. eod. L. 23. de R. I. §. vlt. Inſt. quib. mod. re contr. obl.* Vermöge der angeführten Grundſätze iſt die Paroemie zu erklären: **ein Nachbar iſt dem andern einen Brand ſchuldig.**

f) *L. 11. de peric. et comm. rei vend. L. 27. ad L. Aquil. L. 3. pr. de publican. L. 11. pr. locati.* Struben in dem erſten Theil der rechtl. Bedenken *n. 179.* de CRAMER *T. 4. Obſ. n. 47.* LEYSER *Spec. 47. n. 9.* und *Spec. 217. n. 1.*

g) MENOCH *de A. I. Q. q. 390. n. 2.* BRVNNEMANN *ad Pandect. L. 1. T. 15. n. 7.* CARPZOV. *q. 39. n. 63.* und *64.* und mehrere andere.

h) *Cit. L. 3. §. 1. de offic. praefect. vigil.*

i) *Cit. L. 11. de peric. et comm. rei vend. L. 23. in fin. de R. I. L. 11. de incend. ruin. naufr. L. 5. §. 4. Commodati.* BERGER *in Oecon. Jur. L. 3.*

Tit. 9. Th. 12. n. 2. WERNHER *P. 1. Obſ. 200.* ſ. die beſondere Abhandl. Ob ein Hausvater, in deſſen Wohnung Feuer ausgekommen, bey verurſachten Schaden den Mangel ſeiner eigenen Fahrläſſigkeit beweiſen müſſe? in meinen Beiträgen in der neueſten Auflage *n. XIV.* S. 202.

k) CANNEGIESSER *in Deciſionib. Caſſelan. Tom. 2. Dec. 308. n. 5.* Die Beyträge zur juriſtiſchen Litteratur in den Preuß. Staaten ſechſte Samml. S. 89.

l) *L. 5. D. Commodat. L. 23. de R. I. L. 32. Depoſiti.*

m) *L. 5. §. 4. in fin. L. 18. pr. Commod. §. 2. Inſt. quib. mod. re contr. obl.*

*) Wann gleich ein Einwohner eine Feuersbrunſt nicht eben durch ſeine eigene Fahrläſſigkeit veranlaſſet hätte, ſo iſt derſelbe gleichwohl bey der Mittelloſigkeit des Thäters und daher fehlenden Schadensersetzung verbunden, ſein abgebranntes Haus aus eigenen Mitteln wieder aufzubauen *L. 7. de off. praeſ. L. 8. C. de aedific. priuat. L. 46. de damn. infect.* obwohl die dazu nöthigen Baumaterialien gewöhnlich unentgeldlich geliefert zu werden pflegen. In Entſtehung einer ſolchen Wiederaufbauung pfleget der vormalige Bewohner nach einer ihm fruchtlos eingeräumten Befriſtung des Eigenthums des Platzes für verluſtig erkläret zu werden; es wäre dann, daß ihn lediglich ſeine Armuth an Wiederaufbauen hindern möchte, da denn andere Maasregeln befolget zu werden pflegen, ſ. die angeführte Abhandlung.

Eilftes

Eilftes Hauptſtück.

Von der Vor- oder Aufkäuferey.

§. 205.

Wenn jemand zum Schaden des Staats Waaren und andere Bedürfniſſe des menſchlichen Lebens aufkaufet, ſolche entweder an Niemand wieder überläßt, oder doch wenigſtens damit einen dem Staat höchſt nachtheiligen Wucher treibet, denjenigen nennet man einen **Vorkäufer**, oder **Aufkäufer** a). Die Aufkäuferey gehörete bey den Römern zu den auſſerordentlichen Verbrechen, und war unter dem Namen des Criminis Dardanariatus b) bekannt. Inzwiſchen pflegte man dieſes Verbrechen noch von dem Crimine Annonae zu unterſcheiden c), als welches letztere beſonders denjenigen ſchädlichen Aufkauf bezeichnete, der mit Getreyde und andern zur menſchlichen Nahrung nothwendigen Dingen getrieben wurde d).

Begriff des Auf- und Vorkaufs.

a) *L. 6. de extraord. crimin. L. 37. de poen.*

b) Man will, daß der Name dieſes Verbrechens ſich von einem berüchtigten Mago herſchreibe, welcher aus dem Lauf der Geſtirne die Fruchtbarkeit, oder Unfruchtbarkeit der folgenden Zeiten vorher ſehen können und davon zu ſeinem Vortheile Gebrauch gemacht habe. Hieraus wäre es vielleicht zu erklären warum dardanariae artes bey den Schriftſtellern häufig ſo viel, als Zauberkünſte bedeuten ſ. COLV-

MELL. *L. 10. de cult. hortor.* Es läßt ſich jedoch nicht mit Gewißheit behaupten, daß die bemerkte Ableitung ihre völlige Richtigkeit habe, ſ. KLOCK *de contribut. c. 1. n. 353.* Die Dardanarii kommen auch zuweilen unter einem andern Namen bey den Römern vor, ſ. CVIAC. *c. 10. Obſ. 19.*

c) Die verſchiedenen Bedeutungen des Worts annona bey den Römern, findet man in dem *L. 40. §. 1. de legat. 2. L. 87. pr. eod. L. 52. §. 1. de Judic. Tit. C. de erog. militar. Tit. C. de annon. et capitat. adminiſtr. L. 1. C. de erogat. milit.*

d) *L. 18. §. 8. de muner. et honor.*

§. 206.

Eigenſchaften des Criminis Dardanariatus.

Das ſogenannte Crimen Dardanariatus findet nach den Geſetzen ſodann ſtatt, wenn man entweder die zu den menſchlichen Bedürfniſſen nothwendigen Dinge aufkaufet, und an Niemand wieder verkaufet; oder, wenn man ſie, bis theure Zeiten kommen, aufbewahret; oder, wenn man ſie in beſonders hohen Preiſen hält und daher mit ihnen einen unerlaubten Wucher treibet; oder wenn man Maaße und Gewichte fälſchet [a]). Es kann inzwiſchen das Crimen Dardanariatus ohne den Vorſatz, ſich auf Koſten des Staats und des Allgemeinen ungebührlicherweiſe zu bereichern, nicht ſtatt finden [b]). Denn, wenn ein ſolcher Fall nicht vorhanden iſt, und durch Monopolien nicht allein kein Schade und keine Gefahr für den Staat erwachſen, ſondern vielmehr daraus für denſelben Vortheile entſtehen [c]); ſo ſind auch Monopolien nicht verboten [d]). Dergleichen Monopolien, die

das

das Beſte des Staats befördern, können nicht allein von dem Landesherrn, ſondern auch von der Obrigkeit, der das Policeyrecht zuſtehet, ertheilet [e]), und ſogar durch eine lange Gewohnheit eingeführet werden [f]). Dagegen ſind alle Monopolien, welche einen ſchändlichen Wucher zur Abſicht haben, ſowohl durch gemeine [g]), als Reichsgeſetze [h]), verboten. Dergleichen Monopolien dürfen niemals durch Privilegien zugeſtanden [i]), und wenn ſolches geſchehen, ſo können ſie zu aller Zeit wieder aufgerufen werden [k]). Es kann auch kein langer Beſitz der Ausübung die leztere Art von Monopolien niemals rechtfertigen [l]).

a) *L. 6. de extraord. crimin.*

b) *L. 3. §. fin. de crimin. Stellionat. Arg. L. 20. §. fin. de teſtam. quemadm. aper. L. 3. §. 6. de Tab. exhibend. L. 9. §. fin. de dolo malo L. 7. ad L. Cornel. de falſ.*

c) Dieſer Fall iſt auch ſodann ſchon vorhanden, wenn zur Bereicherung des Aerarii Monopolien eingeführet werden. BRUNNEM. *ad L. un. C. de monop.* SCHORCH *Reſp. et Sentent. ſelect. n. 192. 7.*

d) G. L. BOEHMER *de Jur. princip. libertat. commerc. reſtringend. in utilitat. ſubditor. Goet. 1753.*

e) Struben in den rechtl. Bedenken, im vierten Theil *n. 21.*

f) THILEN *de monopol. ad Tit. 18. Reſ. Polyt. de 1548. Th. 13.*

g) *L. un. C. de monop.*

h) R. A. von 1526. §. 26. R. P. O. von 1577. *Tit. 18.*

i) Die neueſte Kaiſerliche Wahlcapitulation Art. *VII*. §. 3.

k) *Arg. L. 5. de decret. ab ord. faciend. L. vlt. C. ſi contra Jus vel vtilitat.* MEV. *P. 2. Dec. 279. P. 3. Dec. 70. P. 7. Dec. 165. 167.* THILEN *c. l. Th. 12.* Dergleichen Privilegien ſind wenigſtens ſtrictiſſime zu erklären. Struben a. O.

l) Weil Monopolien von der angeführten Art den Geſetzen zuwider ſind und daher der Beſitzer derſelben in mala fide verſiret, ſo kann auch keine Verjährung bey Monopolien ſtatt finden. *Arg. L. 2. D. de Jur. et fact. ignorant.* MEV. *P. 7. Dec. 67. n. 5.*

*) Einige rechnen noch zu den Dardanariis diejenigen, welche nur bloß theuer verkaufen und mit billigen Preiſen nicht zufrieden ſind; ferner diejenigen, welche die Früchte, die noch in der Erde, oder auf dem Baum ſind, aus gewinnſüchtigen Abſichten an ſich kaufen. STRVV. *Ex. 4. Th. 79.* Allein, den erſteren Fall begreifen die Geſetze nicht unter dem Crimine Dardanariatus, und den andern ſehen ſie als eine erlaubte Handlung an, ſ. *L. 8. pr. de contr. vend. L. 78.* und *vlt. D. eod. L. 25. de act. emt.* Inzwiſchen verſtehet ſich von ſelbſt, daß die Aufkaufung in den angezogenen Fällen ſodann ein Verbrechen ſey, wenn ſie mit einem dem Staat nachtheiligen Wucher verbunden seyn ſollte, ſ. die Reichs-Pol. Ordnung von 1549 Tit. von Vorkaufung der Früchte auf dem Felde; von 1577. Tit. 19. HEINECCIVS *de vendit. fruct. illicit. in herb. Hal.* 1738.

§. 207.

§. 207.

Strafe des Criminis Dardanariatus nach römiſchem und canoniſchem Recht.

Die Römer unterſagten denjenigen, die das Crimen Dardanariatus begangen hatten, fernerweitige Handlung und Gewerbe, und beſtraften ſie nach dem Stand ihrer Perſonen, mit der Landesverweiſung, oder der Verdammung zu den öffentlichen Arbeiten [a]). Diejenigen, welche das Crimen defraudatae Annonae verübet hatten, mußten überdieß zwanzig Goldgulden [b]), und diejenigen, welche Maaße und Gewichte verfälſchet hatten, das Duplum bezahlen, und ihre falſchen Maaße und Gewichte wurden zerbrochen und vernichtet [c]). Nach dem römiſchen Recht gehöret das Crimen Dardanariatus und das Crimen defraudatae Annonae zu den delictis exceptis. Denn es ſollen nach demſelben auch ſolche Perſonen als Ankläger zugelaſſen werden, die man ſonſt nicht zuläßt, und daher können Weiber, Soldaten und Knechte die Stelle der Ankläger vertreten. Da aller Wucher nach dem canoniſchen Recht als ein großes Verbrechen angeſehen wird, ſo gilt auch ein gleiches von dem Crimine Dardanariatus [d]).

a) *L. 6. de extraord. crimin.*

b) *L. 2. ad L. Jul. de annon.*

c) *Lib. 32. ad L. Cornel. de falſ. L. 13. §. 8. locati.*

d) *Can. 8. Diſt. 47.*

§. 208.

Vorſchriften der deutſchen Reichsgeſetze vom Aufkauf.

Wenn durch das Aufkaufen ſolcher Dinge, die zum nothwendigen Lebensunterhalt gehören, dem Staat entweder erweislich Schaden zugefüget worden, oder auch Menſchen dadurch das Leben verlohren haben ſollten; ſo kann auch unter ſolchen Umſtänden eine Strafe am Leib und Leben ſtatt finden [a]). Nach den deutſchen Reichsgeſetzen [b]) ſollen ſowohl die zum Schaden des Staats aufgekauften Sachen [c]), als auch die übrigen Güter der Aufkäufer eingezogen werden [d]), und der Obrigkeit, welcher die peinliche Gerichtsbarkeit zuſtehet, anheim fallen. Es gebühret jedoch von dem eingezogenen Gut dem Ankläger der vierte Theil, wenn derſelbe anders mit dem Verkäufer in keiner Verbindung geſtanden haben ſollte. Ueberdieß ſollen auch diejenigen, welche eine verbotene Aufkäuferey treiben, des Landes verwieſen und nicht vergeleitet werden. Diejenige Obrigkeit, welche der ſchädlichen Vorkäuferey keinen Einhalt thut und ſolche nicht gehörig ahndet, ſoll hundert Mark löthigen Goldes bezahlen. Obwohl auch diejenigen, welche die Maaße und Gewichte verfälſchen, ein Crimen Dardanariatus begehen, ſo pfleget man dieſelben doch heutiges Tages nach den Grundſätzen, die von den Verfälſchungen gelten, zu beſtrafen.

a) *Arg.* Art. 112. 113. 130. P. G. O. Bey der Beſtimmung der Strafe iſt beſonders die Gröſſe des Vor-

ſatzes

ſatzes und des geſtifteten Schadens in Erwägung zu ziehen.

b) Die Reichs-Policey-Ordnungen von den Jahren 1548. *Tit. 18.* §. 2. von 1577. *Tit. 18.* §. 1.

c) Da die Reichsgeſetze von einem ſchädlichen Aufkaufen reden, ſo können ſie nicht buchſtäblich auf diejenigen angewandt werden, welche ſich weigern, die durch eigenen Fleiß erwirkten Früchte und andere Sachen um den gewöhnlichen Preis zu verkaufen.

d) Obwohl nach der Strenge der Geſetze alle Güter der Aufkäufer eingezogen werden ſollen, und deren Anwendung noch heutiges Tages von einigen Rechtslehrern vertheidiget wird, ſ. BRVNNEM. *Diſſ. de Dardanar. ad L. 6. de extraord. crimin. Quedlinb.* 1712. ſo pfleget man jedoch nach dem Gerichtsgebrauch die Einziehung nur auf denjenigen Theil der Güter einzuſchränken, der würklich zum Schaden des Staats aufgekaufet worden. ENGAV *in Elem. Jur. Crim.* §. 539.

*) Die in dem römiſchen Recht vorgeſchriebenen Singularia ſind gewiſſermaſſen in der Reichs-Policey-Ordnung von 1577. *Tit. 18.* §. und nachdem vermöge ꝛc. beſtättiget.

**) In Mecklenburg iſt ſowohl nach der Policey-Ordnung von 1572. Tit. vom ſchädlichen Vorkauf, als nach den Landes-Reverſalen von 1621. und andern Conſtitutionen von den Jahren 1661, 1698, 1702, 1705. die Auf- und Verkaufung von Wolle, Oel, Honig und anderer zum menſchlichen Leben nothwendigen Dinge, bey Verluſt von dergleichen aufgekauften Sachen und bey Bezahlung einer beträchtlichen Geldbuſſe verboten, es wird auch demjenigen, der die Auf- und Vorkäuferey etwa entdecken ſollte,

ſollte, der dritte Theil von dem eingezogenen Gut verſprochen. Die angezogenen Verordnungen, den Vorkauf betreffend, ſind beſonders in dem Mecklenburgiſchen Landesgrundgeſetzlichen Erbvergleich, §. 255. beſtättiget.

Zwölftes Hauptſtück.

Von den unerlaubten Geſellſchaften.

§. 209.

Von geſetzwidrigen Geſellſchaften und Verbindungen.

Eine Geſellſchaft, die ſich einen ganz unſchuldigen Endzweck vorgeſetzet hat, und erlaubte Mittel, ihn zu erreichen, erwählet, kann ſo lange, als ſie in einer ſolchen Verfaſſung bleibet, ſo wenig aufgehoben, als beſtrafet werden. Eine Geſellſchaft aber, die entweder bey ihrem Endzweck, oder bey ihren Mitteln dem Wohl des Staats zuwider handelt, darf von der Obrigkeit nicht geduldet werden, ſondern iſt vielmehr ſchlechterdings zu zernichten, wenn ſie gleich vormals von der Obrigkeit beſtättiget ſeyn ſollte [a]). Ueberdieß ſind die Mitglieder nach der Gröſſe des Vorſatzes und des etwa verurſachten Schadens zu beſtrafen [b]). Eine Geſellſchaft, die ſich einen rechtmäſſigen Endzweck vorgeſetzet hat, und auch erlaubte Mittel, ihn zu erreichen, anwendet, begehet dennoch ein Verbrechen, wenn ſie ſich ohne erhaltene obrigkeitliche Beſtättigung

gung [c]) die Rechte anderer öffentlich gebilligten und beſtättigten Geſellſchaften anmaßet [d]). Obwohl das Recht, eine Geſellſchaft zu beſtättigen, nach den Grundſätzen des römiſchen Rechts als ein Regale angeſehen wurde, und daher einer ordentlichen Obrigkeit, vermöge habender Gerichtsbarkeit, nicht zuſtand; ſo ſind jedoch dieſe Vorſchriften des römiſchen Rechts heutiges Tages nur unter nachfolgenden Einſchränkungen in Anwendung zu bringen. Denn man muß beſonders dahin ſehen, ob eine Geſellſchaft ſich die Ausübung ſolcher Rechte zum Endzweck vorgeſetzet habe, deren Ertheilung unmittelbar von dem Landesherrn abhänget, oder, ob jene nur ſolche Rechte auszuüben ſuche, die auch mittelbare Obrigkeiten ertheilen können. In dem erſten Fall gebühret nur allein dem Landesherrn vermöge der Landeshoheit das Beſtättigungsrecht. In dem andern Fall kann die ordentliche Obrigkeit, welche nämlich das Recht hat, im Policeyweſen nöthige Verfügungen und Anordnungen treffen zu können, eine Geſellſchaft mit aller Gültigkeit beſtättigen [e]). Es bleibet jedoch eine jede Geſellſchaft in einem Staat der landesherrlichen Oberaufſicht unterworfen. Daher können die Rechte einer Geſellſchaft nach Beſchaffenheit der Umſtände, beſonders, wenn ſie dem Wohl des Staats nachtheilig ſeyn ſollten, ohne auf die Art der Erwerbung ſolcher Rechte zu ſehen, entweder eingeſchränket, oder gar aufgehoben werden [f]).

a) *L. 1.*

a) *L. 1.* und *fin. C. de colleg. et corpor. L. un. C. de monopol.* MEV. *P. 1. Dec. 56.*

b) *L. 2. de colleg. et corpor. L. 1. §. 1. ad L. Jul. Maj.* MEV. *ad Jus Lubec. P. 4. Tit. 13. art. 3. n. 10.*

c) Eine ſolche obrigkeitliche Beſtättigung muß die Geſellſchaft auch in einem ſolchen Fall ſuchen, wenn ſie gleich jene vormals erhalten, allein entweder in einem Zeitraum von zehn Jahren nicht gebrauchet, oder ſich auch nach erhaltener obrigkeitlicher Beſtättigung freywillig getrennet hätte. MEV. *P. 4. Dec. 378.*

d) *L. 3. §. 1. de colleg. et corp.*

e) *L. 1.* und *3. de colleg. et corp.* WERNH. *P. 1. Obſ. 201.* Die geſchehene Beſtättigung einer Geſellſchaft wird jedoch in Ermangelung anderer Beweiſe daher vermuthet, wenn ſolche ſeit langen Zeiten her zu ihrem gemeinſchaftlichen Endzweck öffentliche Zuſammenkünfte angeſtellet hat, und ſolchergeſtalt ihre geſellſchaftlichen Rechte auf einem unvordenklichen Beſitz gründen kann. *L. 1. §. 43. L. 3. §. 4. de aqua quotid.* R. A. von 1548. Art. 54. 56. 63. 64. LEYSER *Spec. 553. n. 20.* beſonders, wenn der Endzweck einer ſolchen Geſellſchaft auf keine Weiſe für den Staat nachtheilige Folgen haben kann. COTHMANN *Vol. 2. Reſp. 64. n. 4. 46.*

f) *Arg. L. fin. 6. de Jurisdict. omn. Jud.* MEV. *P. 3. Dec. 38. n. 16. Dec. 284.* und *P. 4. Dec. 301.*

Drey-

Dreyzehntes Hauptſtück.

Von der Gränzverrückung.

§. 210.

Derjenige, welcher Gränzmähler, oder Markſteine [a]), die unter öffentlicher Authorität, um Provinzen, Landſchaften, oder andere liegende Gründe, von einander abzuſondern, geſetzet worden, verrücket, wegreiſſet, oder verändert, begehet ein Verbrechen, das man gewöhnlich mit dem Namen der Gränzverrückung (Termini motio) zu bezeichnen pfleget [b]). Es können daher die Grundſätze, die von der eigentlichen Gränzverrückung gelten, ſodann nicht ſtatt finden, wenn einer bloß diejenigen Gränzmähler verrücken ſollte, die nicht unter öffentlicher Authorität, ſondern nur darum geſetzet worden, um die Ländereyen, oder das Eigenthum von Privatleuten von einander abzuſondern [c]). Es ſind daher dergleichen Gränzverrückungen meiſtens nach den Grundſätzen, die von den Verfälſchungen und Schmähungen gelten, zu beurtheilen. Zu einer eigentlichen Gränzverrückung erfordert man jedoch nicht eben nothwendig gewinnſüchtige Abſichten, indem ſchon eine Intention, die auf ein Schaden und Verderben anrichten gehet, genüget. Obwohl der Kaiſer Carl V. in

Wann die Gränzverrückung ein Verbrechen ausmache?

in den Worten: böslicher und gefährlicher Weiß [d]), einen beſonderen Grad des Vorſatzes zu erfordern ſcheinet, ſo hat es jedoch keinen Zweifel, daß eine jede Gränzverrückung, die überhaupt in dem Vorſatz ihres Urhebers gegründet iſt, genüge, und daß auch ſogar eine Vernichtigung und Verrückung der Gränzen [e]), die in der Nachläſſigkeit ihren Grund hat, beſonders, wenn damit Schaden und Gefahr verbunden ſeyn ſollte, eine verhältnißmäſſige Strafe nach ſich ziehen könne.

a) Bey den Gränzverrückungen kommt es auf den Unterſchied unter natürlichen und zubereiteten Gränzen nicht an. HELLFELD *in Repertor. Jur. priuat. p. 1777 - 1779.*

b) STRYCK *in vſu modern. Tit. fin. regund.* §. 5. HILDEBRAND *de diuerſitat. et jur. lapid. final. Alt. 1710.*

c) de BOEHMER *ad art. 114. C. C.* §. 1.

d) Art. 114. P. G. O.

e) Nach dem *L. 16.* §. 2. und *L. 30. pr. ad L. Cornel. de falſ.* ſoll man denjenigen als einen bloſſen Falſarium anſehen, der anſtatt der alten Markſteine neue, aber falſche, Gränzmähler errichtet. Allein, im Fall die Rede von der Veränderung ſolcher Gränzmähler ſeyn ſollte, die unter öffentlicher Authorität geſetzet worden, ſind die angezogenen Geſetze nicht in Anwendung zu bringen.

§. 211.

§. 211.

Derjenige, welcher mit Vorſatz die unter öffentlicher Authorität geſetzten Gränzmähler und Markſteine wegreiſſet, oder verändert, begehet ein Verbrechen, welches nach den göttlichen, römiſchen und alten deutſchen Geſetzen für eines von den größten Verbrechen angeſehen wurde [a]). Die Römer glaubten, daß derjenige, welcher die Gränzen verrückte, dadurch beſonders die Schutzgötter beleidiget hätte, und von jedermann getödtet werden könnte [b]). Die römiſchen Geſetze thun verſchiedener ſchweren Strafen Erwähnung, die der Gränzverrückung halben ſtatt gefunden haben [c]). Einige deutſche Völker pflegten eine begangene Gränzverrückung an den Freyen mit einer Geldbuſſe, und an den Knechten am Leibe zu beſtrafen. Andere beſtraften das Verbrechen mit dem Tode, oder mit der Abhauung der Hand [d]). Die ſogenannten Centgerichte pflegten denjenigen, der die Gränzen verrücket hatte, dahin zu verurtheilen, daß er mit dem Körper bis an den Kopf in die Erde geſtecket und ſolchergeſtalt der letztere durch einen gewöhnlichen Pflug vom Leibe getrennet wurde [e]). Strafe der Gränzverrückung nach römiſchem und deutſchem Recht.

a) de BOEHMER *in Elem. Jur. Crimin.* §. *340. 341*, HEINECC. *in Elem. Jur. German. Lib. 2. Tit. 29.* §. *336.*

b) DIONYS. HALICARNASS. *Antiquitatt. roman. Lib. 2. cap. 76.*

c) *L. 1. 2.* und *fin. de termin. mot. L. 4. C. fin. regund. L. 1. C. de accuſat.*

d) CARPZOV. *q. 83. n. 71.* de BOEHMER *ad art. 114. C. C. §. 3.*

e) KNICHEN *de ſublim. et reg. territor. Jur. c. 4. n. 284.* LEYSER *Spec. 558. n. 1.* meine Beyträge, *n. VII.* S. 101.

§. 212.

Strafe der Gränzverrückung nach der peinl. Gerichtsordnung und dem Gerichtsgebrauch.

Nach der peinlichen Gerichtsordnung ſoll wegen einer begangenen Gränzverrückung den Umſtänden nach eine Leibesſtrafe erkannt werden [a]). Nach dem Gerichtsgebrauch begehet derjenige einen Hochverrath, oder ein Laſter der beleidigten Majeſtät, der die öffentlichen Landesgränzen verrücket, weshalb nach der Gröſſe der Gefahr, der feindſeligen Abſicht und des geſtifteten Schadens, die Todes- oder eine andere peinliche Strafe ſtatt haben kann [b]). Diejenigen, welche vorſätzlicher Weiſe die Gränzmähler, die das Eigenthum von Privatperſonen von einander ſcheiden, verrücken, werden nach Beſchaffenheit der Umſtände willkührlich und gewöhnlich an Gelde, oder mit Gefängniß, und auf das höchſte mit der Landesverweiſung beſtrafet [c]). In Ermangelung beſonderer Landesgeſetze pfleget man auch diejenigen willkührlich zu beſtrafen, welche die Meilen- oder Stundenzeiger wegreiſſen, oder verändern [d]).

a) Art. 114. P. G. O.

b) LEYSER *Spec. 558. n. 3.* KRESS *ad art. 114. C. C.*

c) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 83. Obſ. 3.* und *in Meditatt. ad C. C. art. 114. §. 4.* Im Fall

jemand

jemand die Dämme wegreiſſen ſollte, die, um den Fluthen Einhalt zu thun, geſetzet worden, ſo kann eine ſolche That an ihrem Urheber peinlich, ſ. LEYSER *Spec. 558. n. 2.* und den Umſtänden nach ſogar mit dem Tode beſtrafet werden. de BOEHMER *ad art. 114. C. C. §. 4.* Die römiſchen Rechte ſtimmen damit gewiſſermaſſen überein, indem man denjenigen ſogar mit dem Feuer zu beſtrafen pflegte, welcher die Dämme gegen den Nilſtrohm wegriß, *L. un. C. de Nili agger. non rumpend.*

d) BOEHMER *ad art. 114. C. C. §. 4.*

*) Daß derjenige, welcher unrechtmäſſiger Weiſe die Gränzmähler verrücket, oder verändert, zur Erſetzung aller daher erweißlich entſtehenden Schäden gehalten werde, leidet keinen Zweifel. Art. 112. 113. P. G. O. MÜLLER *de Crimin. term. mot. Lipſ. 1752.*

Vierzehntes Hauptſtück.

Von dem Crimine Ambitus und Simoniae.

§. 213.

Begrif des Criminis Ambitus und Simoniae.

Derjenige, welcher durch unerlaubte und verbotene Mittel Würden und Aemter zu erlangen ſuchet, begehet das ſogenannte Crimen Ambitus, und beſonders, wenn von geiſtlichen Aemtern die Rede ſeyn ſollte, das Crimen Simoniae.

Verſchiedene Beyſpiele von dem ſogenannten Ambitu ſeculari findet man beym LEYSER *Spec. 571.* und *622.*

§. 214.

Wie das Crimen Ambitus zu beſtrafen?

Bey den Römern bezeichnete der Ausdruck: Ambitus, nur ſodann ein Verbrechen, wenn einer entweder durch offenbare Gewaltthätigkeiten, oder auch durch eine beſondere Hinterliſt, oder überhaupt durch ungebührliche Mittel [a]) ſeinen Endzweck in Erlangung gewiſſer Bedienungen zu erreichen ſuchte. Dahingegen wurde es bey den Römern für kein Verbrechen gehalten, wenn einer, der genugſame Geſchicklichkeit hatte, ſich deshalb bey dem Rath meldete, und um deſſen Unterſtützung bey der Bürgerſchaft anſuchte, ohne ſich bösslicher Mittel zu bedienen [b]). Um dem ſogenannten Crimini Ambitus Einhalt zu thun, hatten die Römer in verſchiedenen Geſetzen theils Geldſtrafen, theils das Exilium beſtimmet [c]), wiewohl es zweifelhaft iſt, ob dieſe Geſetze zur Zeit der Kaiſer annoch ſtatt gefunden haben [d]). Heutiges Tages iſt die Strafe derjenigen, die ſich eines ſogenannten Criminis Ambitus ſchuldig gemacht haben, dem Ermeſſen des Richters überlaſſen. Gewöhnlicher Weiſe pfleget man vorkommenden Umſtänden nach auf die Wiederabſetzung von dem unrechtmäſſiger Weiſe erhaltenen Amt, und auf den Verluſt des Wahlrechts in Abſicht derjenigen zu erkennen, die wiſſentlich einen Unwürdigen aus ſträflichen Abſichten zu Aemtern und Würden befördert haben [e]).

In

In Ermangelung beſchwerender Umſtände, und wann eben kein Unwürdiger befördert worden, pflegen gewöhnlich ſowohl der Gewählte, als diejenigen, die ſich beſtechen laſſen, mit einer nahmhaften Geldbuſſe ad pios vſus, oder auch die letzteren mit dem Verluſt ihres Wahl- oder Patronatsrechts auf gewiſſe Zeit beſtrafet zu werden.

a) Ob ſolche Mittel in Gelde oder andern unzuläſſigen Dingen beſtehen, darauf kann es nicht ankommen. *L. 1. §. 1. D.* und *L. vn. C. de lege Julia ambitus.*

b) GABBALEON *in Comm. ad L. Jul. de ambitu. Lipſ. 1744.*

c) *L. vn. C. ad L. Jul. de ambitu. Nouell. 8. c. 1. 7. 8.*

d) *L. 1. D. ad L. Jul. de ambitu.* SVETON. *Auguſt. c. 34.*

e) MEISTER *in Princip. Jur. Crimin. p. 72. §. 6.*

§. 215.

Vom Crimine Simoniae.

Die Simonie ſoll nach den Geſetzen mit einer ſchimpflichen Wiederabſetzung, wie auch mit dem Verluſt des Wahlrechts beſtrafet werden [a]). Bey dem Mangel beſchwerender Umſtände, und wenn das durch unzuläſſige Mittel zu einem Amt beförderte Subject gleichwohl die erforderlichen Eigenſchaften zu dem Amte an ſich haben ſollte, pfleget anſtatt der Wiederabſetzung und des Verluſtes des Wahlrechts, des Criminis Simoniae wegen eben ſo, wie vom Crimine ambitus angeführet worden,

eine verhältnißmäſſige Geldbuſſe ad pios vſus, oder auf eine Suſpenſion des Wahlrechts auf gewiſſe Zeit erkannt zu werden [b]). Nach dem canoniſchen Recht ſiehet man die Simonie für eine Art des Laſters der beleidigten göttlichen Majeſtät an [c]), und daher ſind denn auch die Singularia zu erklären, die nach jenem Rechte ſtatt finden.

a) *L. vlt. C. ad L. Jul. repetund. L. 31. C. de epiſc. et Cleric. Nouella 8. c. 7.*

b) PERTSCH *de crimin. Simon. Hal. 1719.* HAHN *de ambitu eccleſiaſt. Helmſt. 1756.* LINCK *de jurament. ambitus et repetundar. ad L. fin. C. ad L. Jul. repetundar.* Weil es jedoch heutiges Tages ſelten zur Unterſuchung und Beſtrafung des Criminis Ambitus und Simoniae wegen kommt, ſo hat ſolches dem Kirchhof zur Erörterung der Frage Anlaß gegeben, ob das Crimen Simoniae oder die Erkaufung geiſtlicher Aemter kein Verbrechen mehr ſey? 1776.

c) BRVNNEMANN *in Jur. Eccl. Lib. 2. c. 18. §. 2.*

Sechſter

Sechſter Abſchnitt.

Von denjenigen Verbrechen, wodurch dem Leben, der Geſundheit und der Ehre anderer Schaden zugefüget wird.

Erſtes Hauptſtück.

Von dem Todtſchlag überhaupt.

§. 216.

Unter den Todtſchlag verſtehet man gewöhnlich diejenige Handlung, wodurch man einen Menſchen gewaltſamer und unrechtmäſſiger Weiſe ſeines Lebens beraubet. Bey einem Todtſchlag kommt es daher 1) nicht auf den moraliſchen Zuſtand, oder das bürgerliche Verhältniß des Entleibten an, auch pfleget man 2) nicht darauf zu ſehen, ob er in einem wirklichen Handanlegen, oder in einem Unterlaſſen, beſtehe. Man erfordert aber 3), daß der Verluſt von dem Leben eines andern ſich einzig und allein in den verübten gewaltſamen Handlungen, oder in dem angeblichen Todtſchlag gründe. Ueberdieß wird zu einem Todt- Begrif des Todtſchlags.

ſchlag, wenn die in den Geſetzen beſtimmte Strafe ſtatt haben ſoll, erfordert, daß 4) der begangene Todtſchlag in dem Vorſatz ſeines Urhebers ſeinen Grund habe.

§. 217.

Woran ein Todtſchlag begangen werden könne?

Bey erwieſenem Todtſchlage kommt das Alter und Geſchlecht in keinen Betracht [a]). Denn ſogar an dem Kinde im Mutterleibe kann ein Todtſchlag begangen werden, wenn anders genugſame Kennzeichen von dem Leben deſſelben vorhanden geweſen ſeyn ſollten [b]). Auch diejenigen ſind als wahre Todtſchläger anzuſehen, die ſolchen das Leben rauben, die ſich in einer höchſtgefährlichen Krankheit befinden, oder, denen auch eine gefährliche Verletzung zugefüget worden [c]). Inzwiſchen fällt bey Wunden, die todten Leuten zugefüget worden, der Begrif eines Todtſchlages gänzlich weg. Es ſind auch diejenigen mit der ordentlichen Strafe des Todtſchlags zu verſchonen, welche den bereits von andern tödtlich Verwundeten, oder Sterbenden tödtliche Verletzungen zugefüget haben [d]). Bey den Römern wurde das Tödten eines ſogenannten Monſtri und eines Hermaphroditen für keinen eigentlichen Todtſchlag angeſehen [e]). Bey einem Monſtro kann auch noch heutiges Tages kein eigentlicher Todtſchlag ſtatt finden [f]), obwohl man nicht ohne Grund zur Tödtung eines angeblichen Ungeheuers die Einwilligung der Obrigkeit zu erfordern pfleget [g]). Bey Hermaphroditen laſſen ſich jedoch

die Grundſätze des römiſchen Rechts nicht anwenden, indem heutiges Tages das Tödten eines Hermaphroditen ein eigentliches homicidium ausmachen würde. Eben daſſelbe, was von den Hermaphroditen gilt, muß auch auf Misgeburten angewandt werden, als welche die Rechte der Menſchen genieſſen, ob ſie gleich verunſtaltet gebohren worden [h]). Die Verſchiedenheit der Religion kommt bey einem begangenen Todtſchlag in keinen Betracht, und die ehemaligen menſchenfeindlichen Grundſätze, nach welchen der Todtſchlag der Ketzer für kein Verbrechen angeſehen wurde [i]), finden heutiges Tages nicht mehr ſtatt [k]). Derjenige daher, welcher etwa einen Juden, oder einen andern fremden Religionsverwandten tödten ſollte, würde einen eigentlichen Todtſchlag begehen [l]), ohne zu unterſcheiden, ob jene im Staat von dem Landesherrn geduldet würden, oder nicht [m]). Auch diejenigen, welche Wahnwitzige und Raſende tödten, ſind als Todtſchläger zu beſtrafen [n]), und auch diejenigen, welche Laſterhafte und große Verbrecher eigenmächtig getödtet haben [o]). Obwohl es ehemals erlaubt war, die Zigeuner und in die Reichs = und Oberacht verfallenen Verbrecher ungeſtraft zu tödten [p]); ſo finden jedoch auch hierin bey dem veränderten Juſtitzweſen in Deutſchland andere Grundſätze ſtatt [q]). Ueberhaupt aber kann ein wahrer Todtſchlag an einen jeden Menſchen ſtatt finden, und es kann dabey ſo wenig auf das Alter, als das Geſchlecht und die bürgerlichen Verhältniſſe des Erſchlagenen ankommen [r]).

 a) *Arg.*

a) *Arg. L. 17. C. de poen. L. 1. 195. de V. S. L. 5. §. 1. ad L. Cornel. de Sicar. L. 8. §. 9. ad L. Aquil.* LEYSER *Spec. 597. n. 5.*

b) *Arg. L. 4. de agnoſcend. vel alend. lib.* Art. 133. P. G. O.

c) de BOEHMER *ad art. 137. C. C.* §. 2.

d) *Arg.* Art. 148. P. G. O. **Meiſter** im 3ten Theil der rechtl. Erkenntniſſe, *Dec. 88. n. 13.* Das Gegentheil behauptet BOEHMER *ad art. 137. C. C.* §. 2.

e) GODOFR. *ad L. 134. de V. S.* LIV. *L. 27. c. 39.*

f) **Plouquet** über die gewaltſamen Todesarten, S. 117. §. 129.

g) GROENWEGEN *de legib. abrogat. ad L. 14. de ſtatu hom.* Wenn ein monſtrum aus der Vermiſchung eines Menſchen mit einem Thier gebohren ſeyn ſollte, ſo erfordert LEYSER *Spec. 597. n. 7.* keine vorhergegangene Einwilligung der Obrigkeit zu der Tödtung des monſtri.

h) *L. 38. de V. S.* LEYSER *c. l.* de BOEHMER *c. l.*

i) *Auth. Gazaros C. de haeret.*

k) de BOEHMER *ad art. 137. C. C.* §. 2.

l) HARPR. *Dec. 87. n. 91.* GRASS *c. l. p. 824.* **Gmelin** von den beſonderen Rechten der Juden in peinlichen Sachen, §. 30.

m) BOEHMER *de Jur. princ. circa infideles.* PESTEL *de homicid. doloſ.* §. 22.

n) *Arg. L. 14. D. de ſtat. hom. L. 3. de injur.* de BOEHMER *c. l.*

o) de

o) de CRAMER *Tom. 3. Obſ. 925.*

p) Der Schwab. Spiegel c. 152. Der Landfriede von 1495. *Tit. 3.* Die Kammerger. Ordn. *P. 2. Tit. 9.* §. *3.* Der Reichsabſchied von 1589. *Tit. 22.* und die Reichspol. Ordn. von 1577. *Tit. 77.*

q) de BOEHMER *ad art. 150. C. C.* §. *3.*

r) GRASS *c. l.*

§. 218.

Der Todtſchlag beſtehet nicht allezeit in einem gewaltſamen Handanlegen, ſondern auch derjenige iſt für einen Todtſchläger anzuſehen, in welchem die moraliſche Urſache von dem gewaltſamen Tode eines andern angetroffen wird [a]). Ein Todtſchlag wird daher auch alsdann begangen, wenn man durch ein Vorenthalten der nothwendigen Nahrungsmittel und anderer zum menſchlichen Leben unentbehrlichen Bedürfniſſe andern das Leben raubet. Vermöge dieſer Grundſätze erhellet, daß diejenigen als Todtſchläger anzuſehen ſind, welche den gewaltſamen Tod anderer, entweder durch ein falſches Zeugniß, oder durch eine ungerechte Urthel bewirken, welche zu Todtſchlägen Aufträge geben, oder Rath und Anſchläge ertheilen [b]); welche durch ein Vorhalten des Degens es verurſachen, daß der Entleibte darein gerennet [c]); welche neugebohrnen Kindern dadurch das Leben rauben, daß ſie ihnen die Nabelſchnur nicht verbinden u. ſ. w. Obwohl es nun darauf bey einem Todtſchlag überall nicht ankommt, ob einer mittelbar,

Wie ein Todtſchlag begangen werden könne?

oder

oder unmittelbar den gewaltſamen Tod anderer verurſache, ſo ſetzet man jedoch allemal dabey voraus, daß durch dieſe oder jene Handlung der Tod des andern auch würklich erfolge [d]). Denn ſonſt iſt nur ein ſogenanntes homicidium attentatum vorhanden, auf welches die Grundſätze, die von würklichen Todtſchlägen gelten, nicht anzuwenden ſind, obwohl es Rechtslehrer [e]) giebt, die aus einer unrichtigen Erklärung der Geſetze [f]) hiegegen verſchiedenes einwenden.

a) Derjenige, welcher einen andern vorſätzlich durch ſolche Oerter führet, wo ſeine Feinde, oder die Straſſenräuber auf ihn warten, wird bey erfolgtem Todtſchlag als ein völliger Theilnehmer angeſehen und beſtrafet. HARPR. *Conſ. 6. n. 105.*

b) THOMASIVS *de homicidio linguae.*

c) de BOEHMER *ad art. 137. C. C.* §. 1.

d) LEYSER *Spec. 596. n. 10.*

e) BODIN. *de non requirend. vuln. lethal.*

f) *L. 1. §. 1. 3. pr. L. 14. ad L. Cornel. de Sicar. c. 18. X. de homicid.*

§. 219.

Von tödtlichen Wunden.

Bey einem Todtſchlag, der durch ein gewaltſames Handanlegen vollbracht wird, kommt alles darauf an: daß in den zugefügten Wunden und Verletzungen nicht ſowohl einige Veranlaſſung und Gelegenheit, oder bloß eine entfernte Urſache, als vielmehr der einzige und wahre Grund des erfolgten Todes angetroffen werde [a]). Die Tödtlichkeit

keit einer Wunde iſt daher nicht lediglich nach dem Inſtrument, deſſen ſich der Angeſchuldigte bedienet hatte, allein zu beurtheilen, weil der boshafte und zweckwidrige Gebrauch eines Inſtruments ſolches oft zu Todtſchlägen brauchbar macht, welches an und für ſich dazu eben nicht beſtimmt war. Hieraus iſt es zu erklären, daß auch in Ohrfeigen und Fäuſtenſchlägen der Grund tödtlicher Verletzungen angetroffen werden könne [b]). Nach der gerichtlichen Arzneywiſſenſchaft pfleget man überhaupt bey Wunden und Verletzungen, die eines Menſchen Tod verurſachet haben, einen Unterſchied zu machen, ob der durch dieſe, oder jene Wunde veranlaßte Tod durch dienſame Mittel hätte abgewandt werden können, oder nicht [c]). Letztere **Wunde, oder Verletzung** nennet man **ſchlechterdings tödtlich** (vulnus abſolute lethale), erſtere aber nur **zufällig tödtlich** (vulnus per accidens lethale). Jene ſetzet einen ſolchen Zuſammenfluß von Umſtänden zum voraus, welcher vor der Verletzung, oder doch in dem Augenblick, da ſie zugefüget wurde, in der getödteten Perſon zugegen war und alle Rettung unmöglich machte [d]). Solche Umſtände treffen nun entweder bey allen Menſchen ohne Ausnahme zu, ſo daß ein jeder Menſch, der die Verletzung empfangen hätte, nach dem gewöhnlichen Lauf der Natur getödtet ſeyn würde, oder ſie waren nur bey einer beſtimmten Perſon vorhanden. In dem erſten Fall nennet man die **Wunde allgemein tödtlich** (vulnus vniverſaliter, ſeu in abſtracto lethale), in dem andern

dern aber nur individuel tödtlich [e]) (vulnus individualiter, ſeu in concreto lethale). Den Rechten nach kommt es bey Todtſchlägen nicht ſowohl darauf an, daß eine Wunde, oder Verletzung ſchlechterdings, oder allgemein tödtlich war, ſondern es genüget, wenn ſie nach dem beſondern Zuſtand derjenigen Perſon, der ſie zugefüget worden, und nach den beſonderen Umſtänden, worunter die Verwundung geſchehen, ohne daß der Verwundete, oder andere etwas dabey verſehen, und ohne daß ein unverſehener Zufall nach der Verwundung hinzugekommen, auch nur individuel tödtlich geweſen iſt [f]). Es kann daher dem Thäter an und für ſich zu keiner Entſchuldigung oder Milderung der Strafe gereichen, wenn er vielleicht ein und anderes Beyſpiel anführen könnte, daß etwa dieſer und jener geneſen ſey, welcher auf gleiche, oder ähnliche Weiſe verwundet worden [g]). Es genüget vielmehr, daß die Wunde nach ihrer dermahligen Beſchaffenheit, den Tod nothwendig habe nach ſich ziehen müſſen, und daß ſie nach der Beſchaffenheit des Orts und der Zeit, wie auch nach dem beſonderen Zuſtande der Perſon nicht habe geheilet werden können [h]).

a) *L. 30. 52. ad L. Aquil.* HARPR. *Dec. 96. n. 22.*

b) *L. 7. §. 1. L. 27. §. 23. ad L. Aquil.* BERGER *in Elect. crimin. cap. 2. membr. 3. §. 4. pag. 93.* HARPR. *Dec. 99. n. 22.*

c) DANIEL *Inſt. medicin. publ. adumbratio cum Spec. de vuln. lethalitat. Lipſ. 1776.*

d) PLAT-

d) PLATNER *Diſſert. de Lethalitat. vuln. abſolut. Lipſ.* 1783.

e) Beyſpiele von individuell tödtlichen Wunden und Verletzungen findet man beym Ploucquet über die gewaltſamen Todesarten §. 16-18.

f) Weſtphal a. O. S. 400. und 401. §. 13. 16.

g) BOEHMER *in Element. Jurispr. Crimin. Sect.* 2. §. 216. HARPR. *Conſ.* 75. *n.* 23. KRESS *ad art.* 147. *C. C.* §. 1. MEISTER *in princip. Jur. Crimin.* §. 80.

h) de BOEHMER und KRESS *ad art.* 147. *C. C.* Weſtphal a. O. S. 472. *n.* 10.

§. 220.

Eine Wunde, die nur zufällig tödtlich iſt, nennet man vermöge der angeführten Grundſätze diejenige, deren Tödtlichkeit nicht in ihrer eigenthümlichen Natur, oder in der Leibesbeſchaffenheit und dem beſonderen Zuſtande des Verwundeten während der Verletzung, ſondern in andern Umſtänden, die ſich nach der Verwundung hervorthun, ſie mögen im übrigen dem Verwundeten ſelber zuzurechnen ſeyn, oder vom Zufall, oder von dem Verſchulden anderer Menſchen herrühren, ihren Grund hat [a]). Zu den Fällen, da durch das üble Verhalten des Verwundeten eine Verletzung tödtlich wird, die es an und für ſich nicht war, rechnet man ſtarke Leidenſchaften, eine heftige Bewegung und Geſchrey, Ausſchweifungen in der Liebe währender Cur; ferner, wenn der Verwundete ſich vorſätzlich, oder doch aus Nachläſſigkeit einer

Von zufällig tödtlichen Wunden.

einer heiſſeren, oder kälteren Luft ausſetzet, als er ſollte; wann er aus Weichlichkeit, Furcht, oder andern Urſachen den Arzt und Wundarzt hindert, ernſtliche und vielleicht ſchmerzhafte Curmethoden zu gebrauchen; wenn durch Unmäſſigkeit im Eſſen und Trinken das Wundfieber erregt, oder heftiger angefacht und die Natur in dem Werke der Heilung geſtöhret wird [b]). Würden jedoch ohne Verſchulden des Verwundeten, oder anderer, deren Aufſicht er anvertrauet war, entweder das zugeſchlagene Wundfieber, oder der kalte Brand durch Fleiß und Geſchicklichkeit nicht abzuwenden geweſen ſeyn, und der Verwundete ſolchergeſtalt verſterben, ſo iſt auch die Verletzung für individuel tödtlich zu achten [c]). Denn in einem ſolchen Fall, da die Wunde ſchon an und für ſich tödtlich war, ſiehet man nicht eben auf die Umſtände, die etwa den Tod zeitiger herbeygeführet, oder beſchleuniget haben, es mögen dieſelben übrigens in einem ungeziemenden Verhalten des Getödteten, oder dem Gebrauch eines ungeſchickten Arztes beſtehen [d]). Eine Wunde hält man jedoch der Regel nach nur für zufällig tödtlich, im Fall das Gegentheil nicht klärlich bewieſen werden ſollte, wenn der Verwundete entweder an einer Verblutung, oder an einem Schlagfluß, oder auch durch einen bey, oder nach der Verwundung geſchehenen Fall [e]) oder erlittenen Stoß ſein Leben endiget, indem in zweifelhaften Fällen die gelindere Meynung billig vorzuziehen iſt [f]). Nach dem Zeugniß der Aerzte und Wundärzte giebet es noch mehrere auſſer dem Verletzten

letzten liegende Umſtände, welche den Tod zu einer Folge der Verletzung machen, die unter günſtigeren Umſtänden nicht ſo traurig abgelaufen wäre. Dahin gehören eine üble Witterung zur Zeit der Verwundung, ein beſchwerlicher Transport, die Verzögerung einer ſchleunigen Hülfe, Fehler in der Lebensordnung, die der Kranke unwiſſend begieng; eine böſe und angeſteckte Luft, der unterlaſſene Gebrauch behufiger und bewährt gefundener Mittel, endlich die Stöhrung im Schlaf, eine gegebene Veranlaſſung zum Zorn und zum Ausbruch anderer heftigen Leidenſchaften [g]). Im Fall die individuelle Tödtlichkeit einer, oder mehrerer Wunden nicht anderweit bewieſen ſeyn ſollte, ſo iſt jene daraus, daß der Tod unmittelbar nach der Verwundung erfolget war, nicht ſofort für genugſam bewieſen anzunehmen [h]). Es iſt auch die Verletzung nicht für zufällig tödtlich um deswillen anzuſehen, weil vielleicht der Getödtete nach der Verwundung noch einige Tage gelebet hatte [i]), und wohl gar in dieſer Zeit noch ausgehen konnte [k]). An und für ſich macht daher die nach der Verwundung bis zum erfolgten Tode verfloſſene Zeit wegen der Tödtlichkeit einer Wunde keinen gegründeten Zweifel [l]); es wäre dann, daß man aus den Umſtänden [m]), zum wenigſten nach Wahrſcheinlichkeit ſchlieſſen müßte, daß die Verletzung zu dem Tode nur die Gelegenheit, oder eine zufällige Veranlaſſung gegeben hätte [n]). Nach dem gegründeten Urtheil der Rechtslehrer iſt jedoch die Verletzung allemal für individuell tödtlich zu

achten, mithin ein wahrer Todtſchlag anzuneh-men, obgleich die Wunde nach ihrer eigentlichen Beſchaffenheit an und für ſich nicht tödtlich gewe-ſen, und nur vermöge der Umſtände, die ſich nach der Verwundung ergeben, tödtlich geworden iſt, wann nämlich der Thäter die hinzugekommene Tödt-lichkeit vorhergeſehen, nichts deſtoweniger aber die Verwundung unter gefährlichen Umſtänden vorge-nommen, oder wohl gar vorſätzlich veranſtaltet hat-te[o]). Solche Fälle ſind ſodann vorhanden, wenn jemand an einem einſamen Ort, wo keine Hülfe möglich war, vorſätzlicher Weiſe, oder wohl gar in der Abſicht, daß keine Hülfe erfolgen möge, ver-wundet wurde; oder, wenn der Thäter den Ver-wundeten mit Fleiß hülfloß liegen läßt, daß der-geſtalt die nächſte Urſache des Todes dem erſteren lediglich und unmittelbar beyzumeſſen iſt. Sollten jedoch die angeführten Umſtände nicht zutreffen, und ein Verwundeter bloß an der Verblutung ſter-ben, da doch die Wunde ſo wenig allgemein, als individuel tödtlich war, ſo iſt dieſelbe nur für zu-fällig tödtlich zu halten und der Thäter nicht am Leben zu ſtrafen[p]).

a) Meiſter in dem erſten Theil der rechtl. Er-kenntniſſe, *Dec.* 13.

b) Ploucquet a. O. §. 21.

c) HARPR. *Conſ.* 38. *n.* 21. *Conſ.* 75. *n.* 11-16. *C.* 76. *n.* 7. WERNHER *P.* 3. *Obſ.* 155. MEV. *P.* 8. *Dec.* 116. *n.* 3. STRECKER *de fide et legalitat. medici in inueſtigand vuln. lethalitat. Erford.* 1735. §. 9. Sollten die Aerzte hierunter nichts

mit

mit genugſamer Gewißheit beſtimmen können, ſo vermuthet man, daß die Wunde nur zufällig tödtlich geweſen ſey. *Arg. L. 5. de poen.* MEV. *c. l.*

d) GAIL *Lib. 2. Obſ. 101. n. 2. ſeqq.* SCHÖPF *Dec. 289. n. 16.* HARPR. *Dec. 88. n. 9.* und *Dec. 101. n. 16.*

e) Ein Fall, der nach Verwundung auf den Hintern geſchiehet, kann die Erſchütterung bis zum Gehirn verbreiten, Blutergießungen veranlaſſen und die Haupturſache eines Todes ſeyn, **Metzger** in den **vermiſchten mediciniſchen Schriften 2ter Band S.** 93. 94.

f) HARPR. *Dec. 75. n. 20. Dec. 92. n. 39. Dec. 97. n. 11.*

g) **Ploucquet** a. O. §. 22. 23.

h) CARPZOV. *q. 26. n. 46.* GRASS *in Coll. Jur. Rom. cum Receſſ. Imper. Sect. 20. §. vn. p. 396.*

i) HEISTER *de medicin. vtilitat. in Jurisprud. Helmſt. 1730.* KLEIN *de dieb. critic. c. 2. 3.*

k) SCHÖPFER *de haemorrhag. vuln. c. 2. n. 104. ſeqq.* HVBER *ad Pandect. Tit. ad L. Cornel. de Sicar. §. 4. 5.*

l) Art. 147. P. G. O. *Select. Jurid. Roſtoch. faſc. 5. Spec. 6. Coroll.*

m) Dahin gehöret vornämlich der Fall, wann bey dem Verwundeten währeud ſeiner Krankheit, unterſchiedene Anzeigen der Beſſerung verſpühret worden. Denn unter ſolchen Umſtänden wollen viele die Verwündung nur für zufällig tödtlich angeſehen wiſſen, HARPR. *Dec. 87. n. 17.* CRVS. *de indic. P. 2. c. 28. n. 9.* Aus dem viel, oder wenig vergoſſenen Blut iſt für, oder wider die Tödtlichkeit einer Wunde nichts zu ſchlieſſen.

n) LEYSER *Spec.* 598. *n.* 8. BOEHMER *in Conſ. et Deciſ. T.* 2. *Dec.* 1164. *n.* 6.

o) de BOEHMER *ad* CARPZ. *q.* 26. *Obſ.* 2. Meiſter a. O. *Dec.* 13.

p) HARPR. *Dec.* 87. *n.* 83. und *Dec.* 94. *n.* 21. SCHÖPFER *c. l. cap.* 3. *n.* 366. *ſeqq.*

§. 221.

Eintheilung der Todtſchläge.

Ein jeder Todtſchlag hat entweder in dem Vorſatz, oder in der Nachläſſigkeit, oder endlich in dem Zufall ſeinen Grund. Die beſondere Gröſſe des Todtſchlages beruhet auf der Gröſſe der vorhergegangenen Ueberlegung, auf der deutlichen Erkenntniß der Abſcheulichkeit des Verbrechens, deſſen Folgen und Umfang; ferner auf dem Endzweck, den ſich der Thäter bey dem Todtſchlage vorgeſetzet hatte und auch auf den Bewegungsgründen, die den Todtſchläger zur Begehung der That entweder hätten antreiben, oder zurück halten können. Ein vorſätzlicher Todtſchlag iſt daher vermöge der eintretenden beſchwerenden Umſtände entweder für gröſſer, als ein anderer zu halten, oder nicht. Die erſte Art des Todtſchlages nennet man einen qualificirten Todtſchlag (homicidium qualificatum), und die andere einen nicht qualificirten Todtſchlag (homicidium ſimplex). Die beſonderen Umſtände, die einen Todtſchlag zu einem qualificirten machen, ſind beſonders der Ort, wo die Miſſethat verübet, die Zeit, da ſie begangen, der Zuſtand der Perſon die getödtet worden, das beſondere Verhältniß des Todtſchlägers mit dem

dem Entleibten, endlich die grauſame Art und Weiſe, womit der Todtſchlag verübet worden, und die Hinterliſt und Bosheit, worauf derſelbe beruhet. Ein qualificirter Todtſchlag, der entweder aus gewinnſüchtigen Abſichten begangen worden, oder der auch mit einer beſonderen Hinterliſt verbunden iſt, nennet man gewöhnlich einen Mord [a]).

a) Einige Rechtslehrer ſetzen den Unterſchied unter Mord und Todtſchlag darin, daß jener auf dem animo directo, dieſer aber auf dem animo indirecto beruhe, ſ. Engelhard in dem Verſuch eines allgemeinen peinl. Rechts S. 306. §. 237. NETTELBLADT *de homicid. ex intent. indirect. commiſſ. Hal. 1756.* Allein, die angegebene Erklärung ſtimmet nicht allein mit den Gewohnheiten der Deutſchen überein, ſondern iſt auch dem Gerichtsgebrauch am angemeſſenſten.

§. 222.

Woher die Abſicht auf den Todtſchlag zu vermuthen?

Zu einem eigentlichen Todtſchlag erfordert man den Vorſatz, oder die bösliche Abſicht [a]), einen andern ſeines Lebens zu berauben. Dieſe bösliche Abſicht iſt daher unleugbar bewieſen, wenn einer ſich, einen Todtſchlag zu begehen, vorgeſetzet hat, und ſolchen auch auf die ſich vorgeſetzte Art und Weiſe mit tödtlichen Waffen würklich vollbringet [b]); wenn man bey nächtlicher oder finſterer Zeit gewaltſame Anfälle auf jemand unternommen, und durch wiederhohlte Schläge an gefährlichen Stellen des Körpers deſſen Tod verurſa-

chet hat [c]); wenn alle Handlungen des Verbrechers gerade zu von der böſen Abſicht zu tödten zeugen [d]); wenn der Verbrecher unter dem Gebrauch gefährlicher Werkzeuge alle Streiche nach dem Kopf, oder doch nächſt an einen gefährlichen Theil, oder Glied des Leibes gerichtet hat [e]). Es ſind jedoch die Fälle möglich, daß ſolche Umſtände, die ſonſt den Vorſatz zu erkennen geben, ihren Grund in der Hitze des Zorns haben, welchen die getödtete Perſon unrechtmäſſiger Weiſe veranlaſſet hat. In einem ſolchen Fall finden diejenigen Grundſätze, die ſonſt von vorſätzlichen Todtſchlägen gelten, nicht ſtatt. Aus dieſem Grunde verdienet die rechtliche Entſcheidung des berühmten Meiſters [f]) allerdings Beyfall, vermöge welcher auf eine fünfjährige Karrenſtrafe erkannt worden, da ein Ehemann ſeiner ihm ungebührlicher Weiſe entlaufenen Frau auf dem Wege aufgelauret, und ſolcher, in der Abſicht ſie zu züchtigen, indem ſie ſich gebückt, durch wiederhohlte Schläge auf dem Kopf, das Leben geraubet hatte.

a) Art. 137. P. G. O. Nicht ohne Grund erfordern die Rechtslehrer zu einem Todtſchlag, der am Leben zu beſtrafen, den animum injurioſum, und ſie wollen daher, daß derjenige, welcher einen ſolchen Menſchen, der bey voller Vernunft um die Beraubung ſeines Lebens bat, getödtet hatte, mit der Todesſtrafe zu verſchonen und nur nach den Grundſätzen eines ſchuldhaften Todtſchlags auſſerordentlich zu beſtrafen ſey, de BOEHMER *ad art. 137. C. C. §. 3* BASTINELLER *de medico ex voluntate aegroti perpe-*

perperam curante. Viteb. 1719. PÜTTMANN *c. l.* §. *284.* LINKE *Diſſ. de homicidio in volentem commiſſo. Alt. 1785.* Gmelin in den Grundſätzen der Geſetzgebung von Verbrechen und Strafen. Tübingen 1785. §. 66.

b) *L. 1. C. ad L. Cornel. de Sicar. c. 16. X. de homicid.* Art. 143. 151. P. G. O.

c) HARPR. *Dec. 88. n. 30.*

d) de BOEHMER *ad art. 137. C. C.* §. *6.*

e) *c. 18. X. de homicid.* LAUTERB. *Vol. 4. Conſ. 30. n. 6.* HARPR. *Dec. 87.*

f) in den rechtl. Erkenntniſſen in peinl. Fällen, im erſten Theil, *Dec. 47.*

§. 223.

Von einem Todtſchlag, der ex intentione indirecta begangen wird.

Die Geſetze wollen, daß alle vorſätzliche Todtſchläger, und die unrechtmäſſiger Weiſe andern das Leben rauben, mit dem Tode beſtrafet werden ſollen, und zwar, ohne dabey weiter zu unterſcheiden, ob die Entleibung in einer mittelbaren, oder unmittelbaren Abſicht ihren Grund habe [a]). Wann daher zum wenigſten der animus occidendi indirectus nach ſeinen geſetzlichen Eigenſchaften würklich vorhanden iſt (§. 35), ſo kann ſchon die Todesſtrafe ſtatt finden, und es bedarf ſodann ſo wenig der Marter, als des Eydes wegen des Animi occidendi directi [b]). Um auf die Todesſtrafe erkennen zu können, genüget es daher, wann nur vor allen Dingen die bösliche Abſicht des Thäters, dem Getödteten widerrechtlich an ſeinem Körper Schaden zufügen zu wollen, bewieſen iſt [c]), auch

jener den ganzen Erfolg ſeiner freywillig unternommenen That, wo nicht würklich vorhergeſehen, doch zum wenigſten vorherſehen können und müſſen, indem entweder die Zeit, da, oder der Ort, wo die Verletzung geſchehen, oder der ihm bekannt geweſene körperliche Zuſtand des Entleibten, oder das gebrauchte tödtliche Werkzeug [d]), oder doch die Art und Weiſe, wie der Angeſchuldigte ſich eines gewiſſen Inſtruments bedienet hatte, entweder zuſammen, oder doch einzeln den Tod des Entleibten nicht bloß zufällig, ſondern gerade zu, oder unmittelbar und nothwendig verurſachet haben [e]). Unter den angeführten Umſtänden [f]) iſt es billig für einerley zu halten, ob man den Todtſchlag ſelber vollbringet, oder ob man durch Aufträge, die man andern macht, ſolchen verübet, ob jene Aufträge gerade zu auf den Todtſchlag, oder nur auf Verwundungen gerichtet geweſen ſind [g]). Es wird daher derjenige, welcher einen Menſchen, den er nur zu verwunden die Abſicht gehabt hatte, bey erfolgter Tödtung, der Regel nach als ein Todtſchläger mit dem Schwerdt beſtrafet [h]). Allein man ſetzet dabey billig zum voraus, daß er ſich eines tödtlichen, oder doch eines gefährlichen Inſtruments auf ſolche Art und Weiſe bedienet habe, daß ein jeder vernünftiger Menſch vorherſehen können, daß dadurch der gewaltſame Tod eines andern verurſachet werden dürfte [i]), oder daß auch diejenigen Gewaltthätigkeiten, die der Angeſchuldigte ſich hatte zu Schulden kommen laſſen, von der Beſchaffenheit geweſen ſind, daß derſelbe nach

allen

allen Umſtänden zu urtheilen, von ihrer Gefährlichkeit für des Getödteten Leben überzeuget geweſen ſeyn mußte [k]). Hätte ſich inzwiſchen der Thäter nur eines zufällig tödtlichen Inſtrumentes bedienet, aus deſſen Gebrauch nicht leicht eine tödtliche Verletzung zu befürchten war, oder hätte der Thäter die tödtlichen Folgen des mit dem Inſtrument gemachten Gebrauchs nicht eingeſehen, oder ſolches doch nicht mit Fleiß gewählet, oder wäre er auch durch eine unerlaubte That des Entleibten dazu gereitzet worden, und machten endlich die ernſtliche Reue des Beklagten und ſein ruhiges Verhalten nach vollbrachter That ſeine Entſchuldigung, daß die Verletzung ohne Abſicht zu tödten geſchehen, ſcheinbar, ſo wird auch bey dem Mangel gegenſeitiger Beweiſe nur ein Todtſchlag aus Nachläſſigkeit vermuthet [l]).

a) *L. 1. §. 3. L. 3. §. 4. L. 15. ad L. Cornel. de Sicar. L. 38. §. 5. de poen. L. 6. C. ad L. Jul. de vi.* Art. 132. 137. 148. P. G. O.

b) LEYSER *Spec. 597. n. 17.* und *Spec. 603. n. 4.* Weſtphal im Criminalrecht, S. 8. §. 8. Obgleich wegen des *L. 1. C. ad L. Cornel. de Sicar.* Art. 146. P. G. O. bey dem Mangel des animi occidendi directi, nur ein homicidium culpoſum vorhanden zu ſeyn ſcheinet, ſo hat es doch nach dem deutlichſten Ausſpruch der ſchon angeführten Geſetze keinen Zweifel, daß bey bewieſenem animo occidendi indirecto das homicidium der Regel nach pro doloſo zu achten ſey. NETTELBLADT *Diſſ. de homic. ex intent. indirect. commiſſo. Hal. 1736.*

c) Wann jedoch derjenige, der einen andern entleibet, keinen Haß, oder Feindſchaft gegen denſelben geheget hatte, auch überall kein Streit, oder Wortwechſel zwiſchen dem Angeſchuldigten und den Getödteten vorgegangen war, und wohl gar beide Theile vorher mit einander in Freundſchaft gelebet hatten, ſo vermuthet man ſo wenig den animum occidendi directum, als indirectum, im Fall derſelbe gleichwohl nicht anderweit genugſam bewieſen werden könnte. HARPRECHT. *Conſ. 107. n 28.* **Meiſter** in dem erſten Theil der rechtl. Erkenntniſſe *Dec. 18. n. 20.* **Selchow** im 3ten Bande der Rechtsfälle, n. 69. S. 104. Es ſind vielmehr in dem angeführten Fall die Grundſätze, die von einem homicidio culpoſo gelten, anzuwenden.

d) Bey demjenigen iſt der animus occidendi indirectus allemal zu vermuthen, der, um einem andern an ſeinem Körper Schaden zuzufügen, ſich widerrechtlich eines ſolchen Werkzeugs bedienet, das ſchon ſeiner ganzen Beſchaffenheit nach als ein gefährliches Inſtrument anzuſehen und deſſen Gebrauch nicht allein nicht in ſeiner Macht ſtehet, ſondern, wodurch auch ein anderer in eine augenſcheinliche Lebensgefahr geſetzet wird. Einem ſolchen kann daher bey einer erfolgten Entleibung die Entſchuldigung nichts helfen, daß der Erfolg der That wider ſeine Erwartung ausgefallen ſey, ſ. *L. 1. §. 3. ad L. Cornel. de Sicar. L. 38. §. 5. de poen.* Art. 132. 137, P. G. O. de BOEHMER *ad* CARPZ. *q. 1. Obſ. 2.* **Meiſter** in dem 2ten Theil der rechtlichen Erkenntniſſe *Dec. 70.* Hätte jedoch der Thäter die Gefährlichkeit des gebrauchten Werkzeugs nicht bedacht, oder hätte er ſeinen Gegner damit nur abſchrecken wollen, und wäre dabey eine ſolche Entſchuldigung nach dem vorigen guten Lebenswandel des Thäters und allen vorhandenen Umſtänden glaublich, ſo iſt die Entlei-

bung

bung nur als ein aus Unbedachtſamkeit und wider Willen begangener Todtſchlag anzuſehen und zu beſtrafen, Meiſter a. O. *Dec. 78. n. 20.* und *D. 79. n. 10-15.* S. 354.

e) *L. 15.* und *L. 1. C. ad L. Cornel. de Sicar.* SCHILTER *Ex. 49. §. 119.* BOEHMER *T. 2. C. 1060. n. 12. 13.* BRÜCKNER *in Prog. an homicid. abſque animo necandi ſit capitale et vnde probetur is animus? Occaſ. L. 14. D. ad L. Cornel. de Sicar. Jen. 1712.* NETTELBLADT *c. l.* Schmidt in den öffentl. Rechtsſprüchen *n. 111.* S. 737. 738. HARPR. *Dec. 88. n. 32.*

f) de BOEHMER *ad art. 137. C. C. §. 6.* erfordert zu einem animo occidendi indirecto die nachfolgenden Eigenſchaften, daß ſich nämlich der Todtſchläger in einem an und für ſich ſchon unerlaubten Geſchäft befunden; daß er ſeine feindſeligen Abſichten, dem Entleibten an ſeinem Körper Schaden zufügen zu wollen, durch alle ſeine Handlungen zu erkennen gegeben habe; daß der Haß des Entleibten wider den Angeſchuldigten genugſam bewieſen ſey; daß die tödtliche Verletzung ſich einzig und allein in dem Todtſchläger und nicht in der eigenen Schuld des Entleibten gründe; daß endlich dem Getödteten eine ſolche Verwundung zugefüget worden, die nach ihrer dermaligen Beſchaffenheit den Tod deſſelben unvermeidlich nach ſich ziehen müſſen.

g) Man ſetzet jedoch hiebey zum voraus, daß der Gewaltnehmer nicht ſowohl dolo, als vielmehr culpa die ihm vorgeſchriebenen Gränzen überſchritten habe und überhaupt bey dem Gewaltgeber diejenigen Eigenſchaften, die von dem animo occidendi indirecto angeführet worden, zutreffen, PÜTTMANN *de exceſſ. ej. cui aut verberat. aut vulnerat. alicuj. mandat.*

mandat. eſt, mandanti haud imputand. Lipſ. 1777.

h) Art. 173. P. G. O. PUFENDORF *in Proc. crimin. c.* 25. §. 47. LEYSER *Spec.* 603. *n.* 8. HARPRECHT *Dec.* 87. *n.* 69. 70. NETTELBLADT *c. l.* Struben im 5ten Theil der rechtl. Bedenken *n.* 50. Schmidt a. O.

i) LEYSER *Spec.* 597. *n.* 17. und *Spec.* 603. *n.* 4. KOCH *c. l.* §. 442. HOMMEL *Obſ.* 460. PÜTTMANN *in aduerſar. Jur. vniu. Lib.* 2. *c.* 33.

k) Nach den gegründeten Bemerkungen der Rechtslehrer iſt daher bey demjenigen der animus occidendi indirectus nicht anzunehmen, der jemanden mit der flachen Hand eine Ohrfeige verſetzet, wodurch derſelbe zur Erden niederfällt und ſogleich verſtirbet; HOMMEL *c. l.* hätte aber der Thäter den animum occidendi geſtändlicher, oder bewieſenermaſſen dennoch würklich gehabt, ſo würde auch bey demjenigen, der mit der Fauſt, oder dem Fuß jemand tödtet, die poena ordinaria homicidii keinen Zweifel haben können, PÜTTMANN *in Element. Jur. Crimin.* §. 281.

l) KOCH *c. l.* Meiſter a. O. Theil 4. *Dec.* 100. *n.* 11. und 17. Man pfleget unter ſolchen Umſtänden und wann der animus occidendi annoch zweifelhaft iſt, vornehmlich auf dem vorigen Lebenswandel zu ſehen, und wenn derſelbe für den Angeſchuldigten redet, ohne den Gebrauch einiger Reinigungsmittel ſofort auf eine verhältnißmäſſige poenam extraordinariam zu erkennen. ſ. Carrach in den rechtlich. Urtheilen und Gutachten in peinlichen Sachen *n.* 52. S. 277.

*) Würde jemand Tumulte anzetteln, woraus demnächſt ein oder mehrere Todtſchläge erwachſen, ſo iſt derſelbe billig als die nächſte Urſache von jenem

anzuſe-

anzuſehen und daher bewandten Umſtänden nach unter den vom animo occidendi indirecto angeführten Einſchränkungen als ein wahrer Todtſchläger zu beſtrafen, *L. 6. C. ad L. Jul. de vi publ. c. vlt. de homicid. in 6.* Art. 127. P. G. O.

**) Wider die im Kielſchen Magazin, B. 1. St 3. *n. 24.* befindlichen Abhandlung die Chimäre des Todtſchlages aus indirectem Vorſatz, hat Eſchenbach im Jahr 1787. ein Programma unter dem Titel: *de dolo indirecto delinquentium, inprimis homicidarum* geſchrieben. Dieſer letztere beſchreibet im §. 6. ein homicidium ex dolo indirecto commiſſum folgendergeſtalt: Quoties delictum doloſum leuius ex indole facti, cujus conſectaria ab arbitrio delinquentis haud pendent, ejus cauſa fuit.

§. 224.

Wann ein homicidium culpoſum vorhanden ſey?

Einen Todtſchlag, der in der Unvorſichtigkeit des Urhebers ſeinen Grund hat, (homicidium culpoſum), nennet man denjenigen, woran zwar ſo wenig der animus directus, als indirectus Antheil hat, der jedoch bey genugſamer Aufmerkſamkeit auf ſeine Handlungen von dem Thäter hätte vermieden werden können. Es giebt unzählige Fälle, da man durch ſeine Nachläſſigkeit den gewaltſamen Tod eines andern verurſachen kann, davon die Geſetze [a]) zwar verſchiedene anführen, indeſſen dadurch die ähnlichen nicht ausſchlieſſen. Denn es iſt ſodann ein Todtſchlag, der in der Unvorſichtigkeit ſeinen Grund hat, vorhanden, wenn man bey einem an ſich unerlaubten Geſchäfte wider alle vor-

vorhergehende Abſicht einen Todtſchlag begehet [b]); wenn man beiſſende Thiere wiſſentlich hält, die Menſchen an ihrem Körper Schaden zufügen und deren Tod verurſachen [c]); wenn ein Arzt durch Ungeſchicklichkeit ſeinen Patienten getödtet hat [d]); wenn einer die Gränzen des Scherzes und der Züchtigung überſchreitet und dadurch einen Todtſchlag vollbringet; wenn man, ohne nöthige Vorſicht zu gebrauchen, wirft, oder hauet, und dadurch jemand wider alle ſeine Abſicht tödtet; wenn die Nothwehr ſich zwar auf einem unrechtmäſſigen und gefährlichen Anfall gründet, allein die übrigen Eigenſchaften der Nothwehr nicht vorhanden ſind [e]); wenn man, ohne zu Beleidigungen Anlaß gegeben zu haben, von dem Entleibten durch beſchimpfende Reden und Handlungen in einen ſolchen Stand des Affects geſetzet worden, der es verhindert hat, genugſame Ueberlegung anſtellen zu können [f]); wenn man einer ſchwangeren Frau, ohne Abſicht auf den nachher erfolgten Abort, Gewaltthätigkeiten zugefüget hat [g]); wenn man zu den Schlägereyen, die den Tod eines andern verurſachet haben, ohne genugſamen Vorbedacht gekommen, indem man von andern dazu verführet und hingeriſſen worden; wenn man höchſtgefährliche Mittel gebrauchet hat, um einem Kranken das Leben zu retten, die deſſen Tod verurſachen, und überhaupt, wenn jemand nach einiger Wahrſcheinlichkeit hat wiſſen können, daß ſeine Handlung einem andern an ſeiner Geſundheit ſchädlich werden mögte [h]). Obwohl die Unvorſichtigkeit, welche

den

den gewaltſamen Tod eines andern verurſachet, den Graden nach ſehr unterſchieden, und daher in dem einen Fall ſtrafbarer, als in dem andern ſeyn kann, ſo ſind jedoch die Todtſchläge, die in der Unvorſichtigkeit ihren Grund haben, niemals nach denjenigen Grundſätzen zu beurtheilen, die von den vorſätzlichen Todtſchlägen gelten. (§. 36.) Bey Todtſchlägen, die in der Unvorſichtigkeit eines andern ihren Grund haben ſollen, kommt es jedoch beſonders darauf an, daß in der Unvorſichtigkeit die nächſte und unmittelbare Urſache von dem erfolgten Todtſchlage anzutreffen ſey. Denn, wenn die Unvorſichtigkeit nur entfernet oder mittelbar zu einem nach einiger Zeit erfolgten Todtſchlage Veranlaſſung gegeben haben ſollte, ſo pfleget ſelbige ſelten eine Strafe nach ſich zu ziehen [i]).

a) *L. 3. §. 2. L. 4. §. 1. L. 15. §. 1. ad L. Cornel. de Sicar. §. 6. Inſt. ad L. Aquil. L. 8. 30. §. vlt.* und *L. 52. ad L. Aquil. c. 8. 22. 61. X. de homicid.* Art. 134. 136. 142. 146. P. G. O.

b) *L. 31. 45. ad L. Aquil.*

c) Art. 136. P. G. O.

d) Art. 134. P. G. O.

e) Art. 142. und 146. P. G. O.

f) HARPR. *Dec. 98. n. 42.*

g) Art. 133. P. G. O. In dem angezogenen Fall iſt die Unvorſichtigkeit um ſo ſtrafbarer, wenn nämlich der Thäter die vorhandene Schwangerſchaft gewußt haben ſollte.

h) de CRAMER *Tom. 3. Obſ. 861.*

i) *Arg. L. 17. de peric. et comm. rei vend.* HARPR. *Dec. 101. n. 36.* MEV. *P. 2. Dec. 202. n. 4.*

§. 225.

Wann ein zufälliger Todtſchlag vorhanden?

Einen zufälligen Todtſchlag (homicidium caſuale) nennet man überhaupt denjenigen, welcher ſo wenig in dem Vorſatz, als in der Nachläſſigkeit ſeines Urhebers ſeinen Grund hat [a]. Es iſt daher ein zufälliger Todtſchlag ſodann vorhanden, wenn jemand ſich in einem an ſich völlig erlaubten Geſchäfte befindet, ſolches auch zu einer rechtmäſſigen Zeit, an einem zur Vollführung des Geſchäfts gemäſſen Ort, und zugleich auf eine gewöhnliche und rechtmäſſige Art und Weiſe verrichtet, und dennoch wider alle Abſicht und Vermuthung den gewaltſamen Tod eines andern verurſachet [b]). Unter dieſen Umſtänden fällt alle Zurechnung gänzlich hinweg, wenn einer ſolchergeſtalt alles dasjenige bey einem mislungenen Geſchäft würklich beobachtet haben ſollte, was ein vernünftiger Menſch nur immer hat beobachten können [c]). Sollte jedoch eine, oder die andere von den bemerkten Eigenſchaften [d]) nicht vorhanden seyn, ſo ſind auch diejenigen Grundſätze, die von ſchuldhaften Todtſchlägen gelten, anzuwenden [e]), es wäre dann, daß die vorhandenen Anzeigen es vielleicht wahrſcheinlich machen ſollten, daß die erfolgte Entleibung ſogar in dem Vorſatz des Thäters ihren Grund hätte, als in welchem Fall nach der Gröſſe der Vermuthungen, auf die Tortur, oder den Reinigungseyd erkannt werden könnte.

a) Der

a) Der Kaiſer Carl *V.* ſammlet in dem Art. 146. P. G. O. verſchiedene Beyſpiele, um dadurch den zufälligen Todtſchlag deutlich zu machen. Inzwiſchen werden dadurch ähnliche Fälle im geringſten nicht ausgeſchloſſen.

b) de BOEHMER *ad art. 136. C. C.* Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen peinl. Fälle, im erſten Theil, *Dec. 28.*

c) *L. 1. C. de negot. geſt. L. 20. commodat. L. 25. locati. L. 5. §. fin. ad L. Aquil.* Ob zwar der Beweis eines zufälligen Todtſchlages nach der Regel auf gewöhnliche Art und Weiſe zu führen iſt, ſo wollen jedoch die Rechtslehrer, daß ein einziger gültiger Zeuge einen angeblich zufälligen Todtſchlag völlig beweiſe. MEV. *P. 1. Dec. 221.*

d) Derjenige beweiſet nach der Regel einen höheren Grad der Nachläſſigkeit, der in Abſicht des Geſchäftes, der Zeit und des Orts nicht alles dasjenige beobachtet hat, was er beobachten ſollen, als derjenige, welcher nur in Abſicht der Art und Weiſe fehlet. de BOEHMER *ad art. 146. C. C.*

e) Sollte jedoch ein Thäter durch Schreyen, oder ein unverſtelltes Wehklagen nach vollbrachter That darüber ſeinen ernſtlichen Unwillen bezeuget haben, ſo entſtehet in Ermangelung gegentheiliger Beweiſe die Vermuthung, daß die begangene That ſo wenig in dem Vorſatz, als in der Nachläſſigkeit ihren Grund habe, *§. 5. Inſt.* und *L. 31. ad L. Aquil.* MEV. *P. 1. Dec. 221.*

*) Sollten Gerichtsbediente diejenigen tödten, die ſie zur gefänglichen Haft bringen ſollten, ſo können ſolche nur ſodann einen zufälligen Todtſchlag für ſich anführen, wenn ſie ſich in den Gränzen ihrer Pflichten

verhalten, und wider ihre Abſicht denjenigen, den ſie auf Befehl des Richters inhaftiren ſollten, getödtet haben, indem er ſich auf eine höchſtgefährliche Weiſe zur Gegenwehr geſtellet hatte. de BOEHMER *ad art. 150. C. C.*

§. 226.

Strafe der Todtſchläger nach römiſchem Recht.

Nach dem ältern römiſchen Recht wurde den Todtſchlägern der Gebrauch des Feuers und Waſſers verboten. Nachhin fand die Deportation ſtatt, womit die Einziehung der Güter verbunden war. Nach dem neueren römiſchen Recht ſahe man bey der Beſtimmung der Strafe der Todtſchläger vorzüglich auf ihren Stand. Nach ſolchem Verhältniß wurden ſie mit einer ſchärferen oder gelinderen Todesart, oder mit der Deportation beſtrafet [a]). Die Kaiſer [b]) ſetzten endlich unbeſtimmt und ohne allen Unterſchied der Perſon auf den Todtſchlag die Todesſtrafe, wiewohl man jedoch unter bloſſen Todtſchlägern und Sicariis zu unterſcheiden pflegte und beſonders die letzteren auf eine ſchmählichere Weiſe hinrichtete [c]). Sonſt kam es bey verübten Todtſchlägen nach den Grundſätzen der Römer nicht darauf an, ob der animus occidendi directus, oder indirectus erwieſen war [d]); ob die Waffen, deren ſich der Todtſchläger bedienet hatte, gefährlich, oder nicht gefährlich geweſen waren [e]); ob der Todtſchlag vollbracht, oder nur unternommen geweſen [f]).

a) de BOEHMER *ad art. 137. C. C.*

b) §. 5.

b) §. 5. *Inſt. de publ. Judic.* *L. 3. C. de epiſc. audient.* *L. vn. C. de rapt. virg.* Derjenige Todtſchlag, welcher inzwiſchen bloß in der Nachläſſigkeit des Thäters ſeinen Grund hatte, wurde auſſerordentlich beſtrafet. *L. 1. ad L. Cornel. de Sicar.*

c) *L. 28. §. penult. de poen.*

d) *L. 3. §. 4. L. 1. §. 3. L. 15. ad L. Cornel. de Sicar.*

e) *L. 1. §. 3. ad L. Cornel. de Sicar. L. vn. C. de emend. Seruo.*

f) *L. 14. D. ad L. Cornel. de Sicar.*

§. 227.

Wie die Deutſchen mit Todtſchlägern verfuhren?

Bey den alten Deutſchen wurde der Todtſchläger, einige wenige Fälle ausgenommen, nicht am Leben beſtrafet. Denn ein Todtſchläger war nur dazu verbunden, ſich durch die Bezahlung einer gewiſſen Geldbuſſe mit der Familie des Entleibten auszuſöhnen, und dem Richter die Wette zu bezahlen [a]). Nachhin unterſchied man einen eigentlichen Mord und den Todtſchlag. Jenen nannte man denjenigen Todtſchlag, welcher entweder auf gewinnſüchtige Abſichten beruhete, oder, der auch mit Hinterliſt verbunden war, oder den vielleicht auch das beſondere Verhältniß zu den Entleibten beſonders ſchändlich machte. Dahingegen nannte man die geſchehene Entleibung einen bloſſen Todtſchlag, wenn die angezogenen beſchwerenden Umſtände nicht vorhanden waren [b]). Ein Mörder mußte bey den alten Deutſchen eine gröſſere Geld-

buſſe bezahlen, und er ward noch überdieß als ein Geächteter angeſehen, welcher ſich daher nirgends einige Sicherheit verſprechen konnte [c]). In den folgenden Zeiten wurden beſonders nach dem Sachſen- und Schwaben-Recht die eigentlichen Mörder mit dem Rade beſtrafet, oder auch mit eiſernen Flegeln todtgeſchlagen, und die Todtſchläger ſonſt am Leben geſtrafet. So lange jedoch die Befehdungen in Deutſchland noch nicht völlig aufgehoben waren, pflegte man die Mörder und Todtſchläger nur ſodann auf die angezogene Weiſe zu beſtrafen, wenn ſolche ſich in einer unerlaubten und unrechtmäſſigen Fehde befanden [d]).

a) TACITVS *de morib. Germanor. cap. 21.* CAESAR *de Bell. Gall. L. 6. c. 23.* MAIER *in Diſſ. de hiſtor. Jur. antiquiſſ. circa homicid. Jen. 1770.*

b) Die Gloſſe zum Sächſ. Landr. B. 2. Tit. 13. Die Leute um Geld und Guth mit wohlbedachtem Muth ermorden, ſind rechte Mörder. de BOEHMER *ad art. 137. C. C. §. 10.* HELLFELD *ad* ENGAVII *Elementa Juris Crimin. §. 357.*

c) KRESS *ad art. 137. C. C. §. 1. n. 3.*

d) *Arg.* Art. 129. P. G. O. de BOEHMER *ad art. 137. C. C. §. 10.*

§. 228.

Strafe der Todtſchläger nach der peinl. Gerichtsord.

Da alle Befehdungen in Deutſchland durch den Landfrieden und andere Reichsſatzungen gänzlich aufgehoben worden, (§. 172.) ſo fallen auch diejenigen Einſchränkungen hinweg, unter welchen

Mord

Mord und Todtſchlag ehemals erlaubt waren. Die peinliche Gerichtsordnung beſtimmet wegen eines begangenen vorſätzlichen Mords die Strafe des Rades, und wegen eines Todtſchlages, der aus Jäheit und Zorn vollbracht wird, die Strafe des Schwerdts [a]). Der Gerichtsgebrauch ſtimmet mit der Vorſchrift der peinlichen Gerichtsordnung überein, und man beſtrafet daher die eigentlichen Mörder mit dem Rade, und die vorſätzlichen Todtſchläger, in ſofern anders zum wenigſten der animus occidendi indirectus nach geſetzlichen Eigenſchaften genugſam bewieſen ſeyn ſollte, mit dem Schwerdt [b]). Die Strafe des Rades, welche den Mördern beſtimmt iſt, pfleget man noch ſodann äuſſerlich zu ſchärfen, wenn die Gröſſe des Vorſatzes, der Gefahr und des geſtifteten Schadens, oder die Wiederhohlung, oder der Zuſammenfluß anderer Verbrechen die begangene That beſonders ſchwer machen ſollte. Obwohl der Kaiſer verſchiedene Fälle bemerket, da die ordentliche Strafe der Mörder geſchärfet werden kann, ſo ſind jedoch dieſelben nur als Beyſpiele anzuſehen, welche ähnliche Fälle nicht ausſchlieſſen. Nach dem Inhalt der oben vorgekommenen Grundſätze iſt daher ſowohl die Strafe der Mörder, als auch der Todtſchläger, äuſſerlich zu ſchärfen, wenn die vorhandenen Umſtände die That beſonders ſchwer machen ſollten [c]). (§. 74.). Der nicht vollbrachte Mord oder Todtſchlag wird an dem Thäter entweder mit dem Schwerdt beſtrafet, oder es wird auch auf eine Leibes- oder andere auſſerordentliche Strafe erkannt,

nung und dem Gerichtsgebrauch.

 nach

nach dem Verhältniß nämlich, ob die ordentliche Strafe der That entweder das Rad, oder das Schwerdt iſt; ob der Thäter durch ſeine eigene Reue, oder den Zufall, oder durch einen dritten, an der Vollbringung der That verhindert worden. (§. 97.) So lange jedoch nur von einem verſuchten Todtſchlag, oder einem bloſſen Conatu die Rede, kann niemals die poena ordinaria ſtatt finden [d]).

a) Art. 130. 137. P. G. O.

b) CARPZOV. *Pr. crimin. q. 7. n. 14.* KRESS, CLASEN, BEYER, LUDOVICI, de BOEHMER *ad art. 137. C. C.* Schmidt in den öffentl. Rechtsſprüchen, 5ter Abſchnitt, *n. 110. 111.* Im Fall daher die Eigenſchaften nicht vorhanden seyn ſollten, die man zu einem eigentlichen Mord erfordert, ſo kann wegen der Gröſſe des Vorſatzes an ſich auf die Strafe des Rades nicht erkannt werden.

c) Um auf eine Schärfung der Strafe des Schwerdts, im Fall eines begangenen Todtſchlages bey beſchwerenden Umſtänden erkennen zu können, erfordert man, daß der Todtſchlag in dem animo directo ſeinen Grund habe. *Arg.* Art. 137. P. G. O. BEYER *ad art. 137. C. C. Poſ. 25.* de BOEHMER *ad art. 137. C. C. §. 13.*

d) *Arg.* Art. 178. P. G. O. Weſtphal a. O. S. 87. §. 3. Das Gegentheil behauptet HOLZHAVER *utrum poen. cap. coercendus ſit conatus homicid. ſimplicis proximus. Hal. 1773.*

§. 229.

§. 229.

Strafe eines Todtſchlages aus Unvorſichtigkeit.

Sollte ſich der verübte Todtſchlag bloß in der bewieſenen Nachläſſigkeit ſeines Urhebers gründen, ſo pfleget beſonders ſodann auf lebenswierige öffentliche Arbeiten [a]) erkannt zu werden, wann die bewieſene Fahrläſſigkeit in einem ſehr hohen Grade vorhanden, die auf keine Weiſe zu entſchuldigen und faſt mit dem Vorſatz zu vergleichen iſt [b]). Im Fall jedoch bey der bewieſenen groſſen Nachläſſigkeit in Anſehung der wahren Urſachen des Todes noch einige Dunkelheit vorhanden iſt, oder dem Thäter auch unterſchiedene Milderungsgründe zu ſtatten kommen, ſo pfleget derſelbe nur auf zehn, oder wenigere Jahre zu den öffentlichen Arbeiten verurtheilet zu werden [c]). Ein geringerer Grad der Nachläſſigkeit, der zu einer Entleibung die Veranlaſſung gegeben hat, wird an dem Thäter gewöhnlich, bewandten Umſtänden nach, mit zeitlicher Landesräumung, Gefängniß, Verluſt des Dienſtes auf immer, oder auf gewiſſe Zeit, oder mit einer Geldbuſſe beſtrafet [d]). Derjenige, welcher auch nur durch irgend einige geringe Nachläſſigkeit den gewaltſamen Tod eines andern verurſachet hat, wird dennoch zu der Erſetzung der Proceßkoſten verurtheilet, wenn er auch gleich mit der Strafe verſchonet werden ſollte [e]). Sollte ein eigentlicher zufälliger Todtſchlag nach ſeinen geſetzlichen Eigenſchaften bewieſen werden können, (§. 225.) ſo kann der Thäter ſo wenig beſtrafet, als zu der Erſetzung der Schäden und Koſten angehalten werden [f]).

a) Andere Rechtslehrer wollen wegen des hohen Grades der Nachläſſigkeit, die einen Todtſchlag veranlaſſet hatte, auf den Staupbeſem, oder die Abhauung der Hand und lebenswierige Verweiſung erkannt wiſſen. LEYSER *Spec. 602. n. 1.* und *2.*

b) Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen, Th. 3. *Dec. 72. n. 2.* und *39.*

c) HARPRECHT *Dec. 202. n. 51.* Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen peinl. Fälle, im 2ten Theil, *Dec. 55.* Selchow in den Rechtsfällen, B. 2. *Dec. 33.* S. 62. und *Dec. 49.* S. 190.

d) BERGER *in Oecon. Jur. L. 3. Tit. 11. §. 11. n. 3.* de CRAMER *Tom. 3. Obſ. 909.* LEYSER *c. l.*

e) Es mag jedoch bewandten Umſtänden nach auch ob culpam leuiſſimam auf eine verhältnißmäſſige Geldbuſſe, oder Gefängnißſtrafe erkannt werden, ſ. KOCH *c. l.* §. *457.* zumal, wenn der Angeſchuldigte nicht ſowohl bloß omittendo als vielmehr committendo zu eines andern Tode per culpam leuiſſimam Anlaß gegeben hätte.

f) §. *5. Inſt.* und *L. 31.* und *51. ad L. Aquil.* MEV. *P. 1. Dec. 220.*

*) Die Römer nannten es ein Crimen Circulatorum, wenn jemand Thiere, die einem andern ſchädlich waren, mit ſich herumführte, und es fand deshalb, im Fall ein Schade erfolget war, nicht allein die Erſetzung deſſelben, ſondern auch eine willkührliche Strafe ſtatt. *L. 11. de extraord. crimin.* Sollten heutiges Tages beiſſende Thiere einem Menſchen das Leben rauben, und ſollte die Nachläſſigkeit ihrer Herren gehörig bewieſen werden können, ſo ſind letztere dergeſtalt zu beſtrafen, wie ſolches von den Todtſchlägen, die

die in der Nachläſſigkeit ihren Grund haben, angeführet worden, ſ. KRESS und BOEHMER *ad art. 136. C. C.* Obwohl letzteres ſelbſt in Beyſtimmung des Art. 136. P. G. O. keinem Zweifel unterworfen iſt, ſo iſt jedoch die in dem römiſchen Recht gegründete actio quadrupedaria, im Fall ſolche Thiere, die genugſam verwahret geweſen und ohne Verſchulden ihrer Herren Schaden anrichten, dadurch nicht zugleich aufgehoben. HAHN *ad* WESENB. *Lib. 9. Tit. 1. n. 6.*

§. 230.

Vom Wehrgelde und der Genugthuung derjenigen, die durch den Todtſchlag an ihrer Verſorgung gelitten haben.

Obwohl bey den alten Deutſchen die Todtſchläger gewöhnlich nicht am Leben beſtrafet wurden, (§. 227.) ſo mußten jedoch dieſelben der Familie des Getödteten eine Art von Genugthuung unter dem Namen des Wehrgeldes leiſten [a]). Nur hiedurch entgieng der Todtſchläger der Privatrache der Familie des Entleibten. Nachdem aber der Maximilianiſche Landfriede die Privatbefehdungen ohne Unterſchied aufgehoben hat, und vermöge der peinlichen Gerichtsordnung alle vorſätzliche Todtſchläger am Leben beſtrafet werden, hat ſich der Gebrauch des Wehrgeldes nothwendig vermindern müſſen [b]). Derſelbe erhält ſich nur noch an einigen wenigen Oertern in dem Fall, wenn die Entleibung nicht ſowohl in dem Vorſatz, als vielmehr in der Fahrläſſigkeit, oder in dem Zufall ihren Grund hat, folglich eine eigentliche peinliche Strafe nicht ſtatt findet [c]). Anſtatt des Wehrgeldes wird jedoch nach dem Gerichtsgebrauch gewöhnlich auf eine aus dem Vermögen des Thäters zu lei-

ſtende Verpflegung dererjenigen erkannt, denen der Entleibte den Unterhalt zu geben, ſchuldig war [d]). Jene wird aber nicht allein erkannt, wenn die Entleibung ihren Grund in dem Vorſatz des Thäters hatte, ſondern auch ſodann, wenn die Töotung nur durch einige Unvorſichtigkeit, oder auch nur per culpam leuiſſimam deſſelben verurſachet ſeyn ſollte [e]). Zu ſolchen Leuten, denen die beſchriebene Verpflegung gebühret, können nicht ſowohl überhaupt die Erben [f]), als vielmehr nur die unmündigen Kinder und die Ehefrau des Entleibten gerechnet werden [g]). Die Gröſſe eines ſolchen Verpflegungsquanti iſt, nachdem die Wittwe und Kinder darüber gehöret worden, nach dem Alter und Leibeskräften des Entleibten, und nach dem Ertrag ſeines Erwerbs, nach richterlichem Ermeſſen zu beſtimmen [h]). Bey ehelichen Kindern ſiehet man auſſer den natürlichen Alimenten, auch auf die ſogenannten alimenta ciuilia, bey unehelichen aber kommt es lediglich nur auf erſtere an [i]). Auf das beſchriebene Verpflegungsquantum kann auch ſodann erkannt werden, wenn gleich der Angeſchuldigte abweſend ſeyn [k]), oder von dem Landesherrn eine Begnadigung erhalten haben ſollte [l]). Dagegen aber fällt jenes von ſelbſt weg, wenn entweder die Wittwe und Kinder bey einem eigenen genugſamen Vermögen, Verſorgung, oder Wiederverheyrathung, der beſchriebenen Verpflegung nicht bedürfen, oder der Entleibte dieſelbe bey ſeinem Leben nicht geleiſtet hatte [m]). Die Dauer einer ſolchen Verpflegung wird am füglichſten nach

der

der gewöhnlichen, oder wahrſcheinlichen Dauer des menſchlichen Lebensziels beſtimmet [n]). War daher der Getödtete mit keinen ſolchen Uebeln und Krankheiten behaftet, die ein kurzes Lebensziel bey ihm vermuthen lieſſen, ſo möchte das ſiebenzigſte Jahr als das Ende der Verpflegung anzunehmen ſeyn. War hingegen der Entleibte kränklich und ſchwächlich, oder hatte er auch bereits das ſiebenzigſte Jahr zurückgeleget, ſo wird das wahrſcheinlich geweſene Lebensziel des Getödteten und mithin die Dauer der Verpflegung am ſicherſten nach dem Gutachten zweyer beeydigten Aerzte beſtimmet [o]). Im übrigen kann es ſo wenig einigen Zweifel haben, daß über die beſchriebene Verpflegung das peinliche Gericht zu erkennen befugt ſey [p]), als daß im Colliſionsfall die Unterſuchungskoſten jener nachſtehen müſſen [q]), auch ſonſten die Anſprüche der Witwe und Kinder nur nach dem gewöhnlichen Zeitraum, da andere Civilklagen verjähret werden, erlöſchen können [r]). Sollte jedoch jemand nicht an der zugefügten Wunde verſtorben ſeyn, ſondern vielmehr davon wieder hergeſtellet, an einer Krankheit, die er ſich wohl gar durch ſein eigenes Verhalten zugezogen, verſterben, ſo kann keine Entſchädigung der Witwe und Kinder ſtatt finden, und pfleget der Angeſchuldigte ſodann nur wegen der zugefügten Wunde und der dieſerhalb erwachſenen Koſten zum Schadenserſatz gehalten zu werden [s]). (§. 336. 337.)

a) TACITVS *de morib. Germ.* c. 12. 21. HEINECCIVS *in Element. Jur. German.* T. 2. §. 22. 23.

23. 248. MAIER *Diſſ. de hiſtor. Jur. antiquiſſ. circa homicidia. Jen. 1770.* **Brünings Abhandl. vom Wehrgelde**, ſ. die Schriften der Duisburgſchen Geſellſchaft v. J. 1777.

b) ENGAV *in Element. Jur. Crimin.* §. 354. Obgleich vormals in **Mecklenburg** das Wehrgeld ebenfalls in Gebrauch geweſen, ſo iſt jedoch heutiges Tages daſſelbe auſſer aller Anwendung. *Select. Jurid. Roſtoch. faſcic. 1. Spec. 7.* und *9.* MANTZEL *in Jur. Crimin. Mecklenb.* §. 10.

c) BERGER *in Oecon. Jur. Lib. 2. Tit. 4. Th. 41.* KOCH §. 464. In wiefern das Wehrgeld noch in Sachſen gebräuchlich, bemerket PÜTTMANN *in Element. Juris Criminalis.* §. 307.

d) **Struben in dem 4ten Theil der rechtl. Bedenken**, *n. 72.* COCCEJI *in Jur. Controv. Lib. 9. Tit. 2. q. 1.* STRYCK *V. M. Tit. ad L. Aquil.* §. 9. **Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen in peinl. Fällen**, *Dec. 35. n. 32.*

e) **Struben a. O.**

f) Die gegenſeitige Meynung vertheidigen **Meiſter a. O.** COCCEJI *c. l.* Daß jedoch die Erben an und für ſich auf die beſchriebene Vergütung keinen Anſpruch machen können, habe ich umſtändlicher gezeiget in der **Abhandlung, ob den unverſorgten Kindern und der Ehefrau eines Getödteten aus dem Vermögen des Todtſchlägers Unterhalt und Verpflegung gebühre? ſ. meine Beytr. in der neuen Auflage**, *n. LIX.* S. 902.

g) HARPR. *Dec. 101. n. 55.* Diejenigen können inzwiſchen auf das beſchriebene Verpflegungs-Quantum allerdings Anſpruch machen, denen der Entleibte bey dem Mangel dererjenigen, die ſonſt unmittelbar verbunden

bunden waren, dazu verpflichtet iſt, ſ. die angeführte Abhandl. S. 908.

h) HERT. *Vol.* 2. *Dec.* 562. *n.* 6. HARPR. *Dec.* 100. *n.* 12. *Dec.* 101. *n.* 54. Struben a. O.

i) *Arg. L.* 5. §. 11. *de agnoſcend. vel alend. lib. Nouella* 89. *c.* 12. §. 6.

k) Meiſter a. O.

l) Die berühmten Rechtshändel bey verſchiedenen Parlementern in Frankreich. Berlin 1778. im 4ten Theil, *n.* 28.

m) Meine angeführte Abhandl. a. O.

n) Weil das Lebensziel der Menſchen ſo ungewiß, ſo giebet ſolches einigen Rechtslehrern die Veranlaſſung, die beſchriebene Verpflegung gänzlich zu verwerfen, ſ. Carrach in den rechtl. Urtheilen und Gutachten in peinl. Sachen, *n.* 62.

o) Meine angeführte Abhandl. S. 910 - 912.

p) *Arg.* Art. 207. und 208. P. G. O. Meiſter a. O. Sollte inzwiſchen über die angeführte Verpflegung von dem peinlichen Gericht nicht erkannt worden ſeyn, ſo kann nichts deſtoweniger, annoch allenfalls bey dem Civilgericht darauf angetragen werden.

q) Meine angeführte Abhandl. a. O. S. 914. auch meine Beytr. *n.* 33. S. 498.

r) Engau von der Verjährung in peinl. Fällen, §. 56.

s) *L.* 30. §. 4. *ad L. Aquil.* Selchow in den Rechtsfällen, B. 3. *Dec.* 87. S. 218.

§. 231.

§. 231.

Von Todtſchlägen, wozu mehrere Verbundene beygetragen haben.

In Abſicht der Theilnehmung an dem Todtſchlag, den andere verübet haben, ſind überhaupt diejenigen Grundſätze anzuwenden, die oben im Allgemeinen davon vorgekommen ſind. (§. 54 - 63.) Inzwiſchen führen die Geſetze einige beſondere Grundſätze an, nach welchen die Theilnehmung am Todtſchlag beſonders zu beurtheilen iſt [a]). Denn es kommt dabey beſonders darauf an, ob der Todtſchlag, zu deſſen Begehung mehrere ſich mit einander in eine beſondere Verbindung [b]) eingelaſſen hatten, würklich unter gemeinſchaftlichem Beyſtand und Mitwirkung zu Stande gekommen ſey, oder nicht. In dem erſten Fall werden alle Conſpiranten, ohne unter einen qualificirten und nicht qualificirten Todtſchlag einen Unterſcheid zu machen, und ohne darauf beſonders acht zu haben, wie viel gerade ein jeder zu dem erfolgten Todtſchlag beygetragen habe [c]), als überwieſene vorſäzliche Todtſchläger auf gleiche Weiſe beſtrafet, obwohl in Abſicht des Urhebers vom Complot die Todesſtrafe noch geſchärfet zu werden pfleget. (§. 54.) Wenn die von vielen eingegangene Verbindung nicht beſonders auf den erfolgten Todtſchlag, ſondern auf andere unerlaubte Handlungen gerichtet geweſen ſeyn ſollte, ſo pfleget der in Gegenwart vieler Verbundenen, von einem begangene Todtſchlag nur an dem Thäter mit dem Tode beſtrafet zu werden, die andern aber werden nach der Gröſſe ihrer Förderung willkührlich beſtrafet [d]); es wäre dann, daß ein würklicher Concurſus plenus erwieſen werden

den könnte, da denn in einem ſolchen Fall die Theilnehmer dem eigentlichen Todtſchläger in der Beſtrafung völlig gleich zu achten ſind. (§. 55.)

a) Art. 148. P. G. O.

b) Man verſtehet hier jedoch nicht eben eine ausdrückliche Verbindung, indem auch eine ſolche genüget, die durch die offenbarſten Handlungen, beſonders dadurch bewieſen wird, daß man ſich denenjenigen, die bereits in tödtlichen Anfällen auf den Entleibten begriffen waren, mit mörderlichen Waffen beygeſellet, und unter gemeinſchaftlichem Beyſtand ſolchergeſtalt den Todtſchlag würklich vollbringet.

c) Bey erwieſener Verbindung, die auf den erfolgten Todtſchlag beſonders gerichtet geweſen, genüget die bloſſe Gegenwart und Bereitwilligkeit der Conſpiranten, ihre Dienſte leiſten zu wollen. Sollte jedoch einer, oder anderer zur Zeit der begangenen That abweſend geweſen ſeyn, ſo kann auch derſelbe als ein eigentlicher Todtſchläger nicht am Leben beſtrafet werden, es wäre dann, daß die Abweſenden die Begehung der Miſſethat dennoch dergeſtalt beförderten, daß ohne eine ſolche Förderung der Todtſchlag niemals hätte zu Stande kommen können. de BOEHMER *ad art. 148. C. C. §. 1.*

d) Art. 148. P. G. O.

§. 232.

Von Todtſchlägen, wobey mehrere, jedoch ohne vorhergegangene

Würde ſich jedoch ein Todtſchlag, der in Gegenwart vieler Leute, die alle im Streit begriffen waren, begangen worden, nicht auf eine vorhergegangene Verbindung, einen Todtſchlag zu begehen, gründen, ſo iſt dem Entleibten entweder nur eine

Verbindung mitgewirket haben.

eine tödtliche Wunde, oder es ſind ihm mehrere beygebracht worden. In jenem Fall iſt auch der Thäter nur als ein Todtſchläger anzuſehen und zu beſtrafen. Die übrigen aber, die bey dem Streit gegenwärtig geweſen ſind, pfleget man nach der Gröſſe der Theilnehmung, oder Förderung willkührlich zu beſtrafen [a]). Sollte jedoch der Urheber derjenigen tödtlichen Wunde, woran der Verwundete geſtorben, nicht mit Gewisheit bewieſen werden können, ſo werden alle diejenigen, auch ſelbſt der Urheber der Zänkereyen [b]), und die an dem entſtandenen Streit Theil genommen, willkührlich beſtrafet [c]); es wäre dann, daß wider jemand, daß er die tödtliche Wunde beygebracht habe, ein ſolcher Verdacht vorhanden wäre, weshalb die Marter, oder Territion erkannt werden kann, da man denn an denjenigen Oertern, wo man noch auf die Tortur erkennet, ſolche vorher gewöhnlich vorzunehmen pfleget, um den eigentlichen Urheber der zugefügten tödtlichen Wunde heraus zu bringen.

a) *Arg.* Art. 148. P. G. O.

b) Es ſind jedoch Rechtslehrer, die in dem angezogenen Fall den auctorem rixae am Leben beſtrafet wiſſen wollen, ſ. GAIL *Lib. 2. Obſ. 109.* HARPR. *Reſp. 11. n. 11.* Allein ohne Grund. de BOEHMER *ad art. 148. C. C. §. 2.*

c) BROCKES *Obſ. 607.* MÜLLER *de homicid. a plur. commiſſ. ſiue* Von den mancherley Arten des Todtſchlages, auch von deſſelben Beſtrafung, wenn unter vielen der eigentliche Todtſchläger nicht auszumachen iſt. Jen. 1744.

§. 233.

§. 233.

Im Fall einem Entleibten mehrere tödtliche Wunden zugefüget ſeyn ſollten, ſo wird derjenige eigentlich nur als ein Todtſchläger angeſehen und beſtrafet, von dem es erwieſen iſt, daß er die erſte tödtliche Verwundung verurſachet habe, die andern aber, welche durch ihre Gegenwart die Miſſethat befördert haben, werden willkührlich beſtrafet. Dahingegen ſollen nach der Strenge der Geſetze [a]), wenn es nicht ausgemacht werden kann, wer die erſte tödtliche Wunde beygebracht habe, alle diejenigen, von denen es erwieſen iſt, daß ſie tödtliche Wunden zugefüget haben, als eigentliche Todtſchläger am Leben beſtrafet werden. Allein, verſchiedene Rechtslehrer [b]) behaupten nicht ohne Grund, daß die Strenge der Geſetze nur auf diejenigen anwendlich werde, welche, ob ſie gleich keine vorhergegangene Verbindung des Todtſchlages wegen errichtet haben, dennoch eine beſondere Wuth und Bosheit zu erkennen gegeben, und durch wiederholte Schläge und Verwundungen den Tod des Entleibten verurſachet haben. Auſſer einem ſolchen beſondern Fall pfleget man nach dem Gerichtsgebrauch alle Thäter und Urheber tödtlicher Wunden auſſerordentlich zu beſtrafen, wenn ſich nicht ausmachen läßt, wer die erſte eigentlich zugefüget habe [c]). Im Fall auſſer den bereits angezogenen Fällen entweder mehrere tödtliche Wunden zugefüget ſeyn ſollten, deren Urheber nicht mit Gewißheit ausgemacht werden können, oder auch alle zugefügte Wunden zuſammen genommen den Tod

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

des Entleibten verurſachet haben, ſo kann ſelbſt nach den Geſetzen die Todesſtrafe nicht ſtatt finden, ſondern alle diejenigen, die an dem Streit vorſätzlichen Antheil genommen, werden nach der Gröſſe des Vorſatzes und der Theilnehmung nach richterlichem Ermeſſen beſtrafet [d]).

a) Art. 148. P. G. O.

b) SCHRÖTER *de patroc. parricidar. cap. 6.* §. 2. KRESS und CLASEN *ad art. 148. C. C.*

c) HERT. *R. 398. n:3.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 25. Obſ. 4.* und *in Mediatt. ad art. 148. C. C.* §. 3.

d) WERNH. *P. 4. Obſ. 13.*

§. 234.

Von Milderungsgründen beym Todtſchlag.

Vermöge der oben vorgekommenen Grundſätze laſſen ſich die Milderungsurſachen, die bey einem etwa begangenen Todtſchlag in Betracht kommen, leicht beſtimmen (§. 219. 220). Nach den allgemeinen Grundſätzen iſt auch die Frage zu beantworten: in wie fern der Zuſtand heftiger Leidenſchaften [a]), die Reue und die Beſoffenheit [b]) (§. 42 - 47. 106.), der Irrthum [c]), und die jungen Jahre des Todtſchlägers [d]) in Betracht zu ziehen (§. 47 - 53.) und in wie fern andere gemeine Milderungsurſachen auf Todtſchläge anzuwenden ſind (§. 102 - 117). Es iſt auch bereits von den Wahnſinnigen und den Melancholiſchen oben das nöthige vorgekommen (§. 38 - 40), welches hier billig ebenfalls anzuwenden iſt. Eine Nothwehr, welche die unten zu bemerkenden Eigenſchaften an

ſich

ſich hat, befreyet von aller Strafe, und diejenige, welche ſich zwar auf den unrechtmäſſigen Anfall gründet, bey welcher man aber die übrigen Eigenſchaften der Nothwehr nicht gewahr wird, iſt als eine Milderungsurſache anzuſehen [e]). Wenn ein unerlaubter Scherz den gewaltſamen Tod eines andern verurſachen ſollte, ſo ſind die Grundſätze, die von bloß ſchuldhaften oder aus Unvorſichtigkeit begangenen Todtſchlägen gelten, anzuwenden [f]); es wäre dann, daß die Eigenſchaften eines animi indirecti ſich aus allen Umſtänden zu Tage legten, da es denn bey den hiervon geltenden Grundſätzen das Bewenden behält.

a) Angeſehene Rechtslehrer wollen daher denjenigen Todtſchläger von der poena ordinaria befreyet wiſſen, der auf eine unmittelbar vorhergegangene ſchwere Beleidigung des Entleibten den Todtſchlag verübet hatte, ſ. LYNCKER *Dec. 142.* LEYSER *Spec. 601. n. 14.* WERNHER *P. 3. Obſ. 180.* BOEHMER *Tom. 2. P. 2. R. 1162.* HOMMEL *Obſ. 383.* War jedoch der Thäter ſchon zur Beſinnung gekommen und hatte wohl gar einen Unſchuldigen getödtet, ſo pfleget der Zuſtand heftiger Leidenſchaften, worin angeblich die That begangen worden, als ein Milderungsgrund eben nicht in Betracht zu kommen. LEYSER *ſpec. 601. n. 6. 7.* Weſtphal a. O. S. 428. Derjenige kann jedoch nach Beſchaffenheit der Umſtände den Zuſtand heftiger Leidenſchaften, worin er ſich zur Zeit der verübten That befunden, für ſich anführen, welcher bey dem Gebrauch einer rechtmäſſigen Nothwehr, wider alle Abſicht einen Unſchuldigen tödtet. Art. 145. P. G. O. WILLENBERG *de licita innoc. caede. Gedan. 1708.*

b) Eine groſſe Trunkenheit, wann ſie gleich nicht alle Beſinnung gänzlich geraubet haben ſollte, kommt gleichwohl einem Todtſchläger in der Maaſſe zu gute, daß er mit der Lebensſtrafe gewöhnlich verſchonet und etwa auf zehn Jahre zu öffentlichen Arbeiten verurtheilet zu werden pfleget, ſ. **Meiſter** a. O. *Dec. 116. n. 6-10. n. 11. 12.*

c) WILLENBERG *de homicid. per error. in perſon. commiſſ. Gedan. 1720.*

d) Bey Todtſchlägen und Mordthaten, wo die Gröſſe des Vorſatzes aus allen Umſtänden erhellet, entſchuldiget die bloſſe Minderjährigkeit den Thäter nicht, am wenigſten aber, wann er ſchon am Ende der äuſſerſten Minderjährigkeit seyn ſollte, **Weſtphal** a. O. S. 427. *n.* 10. HOMMEL *de temper. poen. ob imbecill. intellect. p. 26.*

e) Meine *Diſſertatio de probat. moderam. inculp. tutelae* §. *9. 11.*

f) LEYSER *Spec. 601. n. 13.*

*) Ein Todtſchlag, der aus Verzweifelung begangen worden, verdienet an und für ſich keine Entſchuldigung, wenn anders der daran theilhabende Vorſatz bewieſen iſt und es an andern gegründeten Milderungsurſachen mangelt (§. 40.) ſ. HARPR. *Dec. 85.* HEIMBVRG *in Diſſ. de taedio vitae poenam homicidii non mitigante.* **Eiſenhart** in den **Erzählungen** beſonderer Rechtshändel, im 3ten Theil *n. 6.* PÜTTMANN *c. l.* §. *293.* Andere wollen jedoch in einem ſolchen Fall auf lebenswierige öffentliche Arbeiten erkannt wiſſen, ſ. BESECKE *de homicidio ex vitae taedio ad appetendam mortem commiſſo non mortis poena, ſed perpetuis carceribus puniendo. Hal. 1772.* Dieſe Meynug würde freylich, in ſo fern vom lege condenda die Rede wäre, ungezweifelt den Vorzug verdienen, ſ. meinen Entwurf zum Geſetzbuch §. 23.

§. 235.

§. 235.

So wenig auch heutiges Tages der Nachlaß und die Genugthuung der beleidigten Familie, und der mit derſelben errichtete Vergleich bey einem begangenen Todtſchlage als Milderungsurſachen anzuſehen ſind, ſo iſt jedoch gegentheils ein jeder gegründeter Zweifel in Abſicht der Gewißheit des Corporis delicti und der Tödtlichkeit der Wunde, in vielen Betracht zu ziehen [a]). Hieraus iſt es zu erklären, daß die geſetzliche Strafe der Todtſchläger ſodann nicht ſtatt finden könne, wenn die Kunſtverſtändigen in Abſicht der Tödtlichkeit der Wunden mit Anführung ſcheinbarer Gründe nicht übereinſtimmen; wenn entweder das eigene üble Verhalten des Verwundeten, oder andere zu der Wunde geſchlagene Uebel, die mit derſelben in keine nothwendige Verbindung geſtanden, ſolche tödtlich gemacht haben [b]) (§. 220); wenn die Section nicht rechtmäſſig und nach den Regeln der Kunſt angeſtellet [c]), oder bey derſelben auf ſolche Umſtände kein Betracht genommen worden, woher ſich die Frage, wegen der Tödtlichkeit der Wunde, wo nicht mit völliger Gewißheit, doch mit vieler Wahrſcheinlichkeit hätte beantworten laſſen [d]); wenn die Länge der Zeit, welche der Verwundete noch gelebet hat, gegründeten Zweifel wegen der Tödtlichkeit der Wunde erreget [e]); wenn die Aerzte bey der Cur des Verwundeten erweislich diejenigen Mittel nicht gebrauchet haben, welche jenem hätten das Leben retten können. Es kann jedoch einem Todtſchläger zu keiner Entſchuldigung gerei-

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

chen, daß die zugefügte Wunde nicht eben unter allen Umſtänden und in abſtracto den Tod des Verwundeten nach ſich ziehen müſſen, wenn ſolche nur anders bey dem Subject und ſolchergeſtalt in concreto den Tod des Entleibten verurſachet hätte (§. 219).

a) *Arg.* Art. 6. P. G. O. CARPZOV. *q. 26. n. 28. 44.* LEYSER *Spec. 598. n. 6.*

b) CARPZOV. *q. 26. n. 26.* HARPR. *Conſ. 38. n. 10. ſq.*

c) STRYCK *de Jur. Senſ. Diſſ. 1. c. 3. n. 21.* Wann bey einer Section bloß die gewöhnlichen Feyerlichkeiten ermangeln, ſonſt aber die Tödtlichkeit der Wunde mit völliger Gewisheit entſchieden iſt, ſo verdienet jener Mangel als eine Milderungsurſache in keinen Betracht gezogen zu werden. *Arg.* Art. 147. 149. P. G. O. WERNHER *P. 4. Obſ. 4. n. 162.*

d) AEMINGA *de fundament. defenſ. quod in omiſſ. aut vitioſ. cadau. inſpect. judicial. ponitur.* Eiſenhart in den Rechtshändeln, im ſiebenten Theil, *n. 4.*

e) Art. 147. P. G. O. BROCKES *Obſ. 607.*

§. 236.

Ob Todtſchläge zu den delictis exceptis zu rechnen?

So wenig auch in den älteren Zeiten des Chriſtenthums der Satz beſtritten wurde, daß der Landesherr einem vorſätzlichen Todtſchläger das Leben ſchenken und begnadigen könne [a]), ſo haben jedoch in den neuern Zeiten zum Theil ſowohl Theologen, als Juriſten den angezogenen Satz vernei-

neu.

net. Hieraus iſt es zu erklären, daß verſchiedene [b]) den Todtſchlag in Abſicht der Verjährung und des dem Fürſten zuſtehenden Begnadigungsrechts unter die delicta excepta gezählet wiſſen wollen. Allein, meinem wenigen Bedünken nach kann man ſo wenig in der einen, als andern Hinſicht den Todtſchlag zu den delictis exceptis rechnen [c]), womit auch der Gerichtsgebrauch übereinſtimmet [d]).

a) BOEHMER *in Jur. Eccl. Proteſt. Lib. 5. Tit. 12. §. 1. ſq.*

b) LEYSER *Spec. 597. n. 6.* und *27. Spec. 515. n. 13.* WERNH. *P. 3. Obſ. 157.* RECHENBERG *de Jur. princ. aggratiand. circa homicid. negat. Lipſ. 1712.* MÜHLHAUSEN *de poen. talion. in homicid.* ESCHENBACH *effat. Gen. IX. 6. homicid. poen. cap. decern. eſſe leg. poſitiu. diuin. eamque vniuerſal. Roſt. 1756.*

c) THOMAS. *de Jur. princ. euang. in homicid.* MICHAELIS *de jur. princ. circa glad.*

d) *L. 12. C. ad L. Cornel. de falſ.* HANNECKEN *de Jur. grat. princ. in reos. nox. capital.*

Zweytes Hauptſtück.
Von der Nothwehr.

§. 237.

Begrif der Nothwehr.

Ein erlaubter Nothſchutz, oder eine ſogenannte Nothwehr iſt vorhanden, wenn man zur Vertheidigung ſeines Lebens und Leibes, ſeiner Gü-

ter und Ehre, ſeiner Familie und eines jeden unrechtmäſſiger und gefährlicher Weiſe Angefallenen, einen Todtſchlag begehet.

Art. 140. und 150. P. G. O.

§. 238.

Eigenſchaften der Nothwehr.

Eine gegründete und völlig entſchuldigte Nothwehr ſetzet zum voraus: 1) Den unvermuthet und unrechtmäſſiger Weiſe geſchehenen Anfall, 2) die gröſte Gefahr, die bey einem ſolchen Anfall entweder dem Leben, dem Leibe, oder der Ehre und den Gütern des Angefallenen drohet, 3) eine ſolche Gefahr, die nicht anders, als mit der Entleibung des Angefallenen abgewandt werden kann.

Art. 139. 140. 142. 150. P. G. O. In Eiſenharts Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im zweyten Theil *n. 10.* findet man ein Beyſpiel einer ſolchen vollkommenen Nothwehr, bey der man alle bemerkten Eigenſchaften antrift.

§. 239.

Bey einer Nothwehr komt es am meiſten auf den Anfall an.

Das Daſeyn eines unrechtmäſſigen Anfalls iſt die vorzüglichſte Eigenſchaft einer rechten Nothwehr [a]). Denn, ſollte jener fehlen, ſo kann es dem Todtſchläger zu keiner Entſchuldigung gereichen, daß er ſich in unvermeidlichen Lebensgefahren befunden habe, indem er ſolchergeſtalt nach der Regel dennoch als ein vorſätzlicher Todtſchläger anzuſehen und zu beſtrafen iſt [b]). Es würde daher demje-

demjenigen, welcher die Nothwehr zu ſeiner Entſchuldigung anführet, nichts helfen, wenn er gleich bewieſe, daß er zwar nicht zuerſt geſchlagen, oder verwundet hätte, dennoch aber der Urheber des Streits [c]) geweſen wäre. Denn, die Geſetze vermuthen unter ſolchen Umſtänden keine Lebensgefahren, wenn man durch vorſätzlich angefangene Zänkereyen ſich denſelben bloß ſtellet [d]). Inzwiſchen muß man die Beſchaffenheit der ausgeſtoſſenen Schmähungen und die zwiſchen ſolchen und dem erfolgten Anfall verfloſſene Zeit in Erwägung ziehen, um beurtheilen zu können, ob der Angegefallene den Anfall ſelbſt verurſachet habe, oder ob er ſich rechtmäſſig und zwar mit dem Tode des Angreifenden habe vertheidigen können [e]).

a) Art. 142. P. G. O.

b) WERNHER *P. 3. Obſ. 150.*

c) Denjenigen ſiehet man allemal als den Urheber des Streits an, welcher dazu durch ſeine unerlaubten Handlungen die Veranlaſſung giebet, es ſey nun, daß er den Erſchlagenen durch Beſchimpfungen zuerſt zum Zorn gereizet, oder auch ſonſt etwas vorgenommen habe, wodurch letzterer in einen an ſich gerechten Zorn geſetzet worden. WESENBEC. *ad L. 2. C. quando cuique liceat fieri.* CLASEN *ad art. 142. C. C.*

d) *L. 11. D. ad L. Aquil. L. 151. de Reg. Jur. L. 4. C. de Seruo corrupt. L. 20. C. de furt.*

e) LEYSER *Spec. 600. n. 19.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 29. Obſ. 3.*

§. 240.

Der Anfall muß beſonders unrechtmäſſig geweſen ſeyn.

Zu einem ſolchen Anfall, worauf ſich eine erlaubte Nothwehr nur allein gründen kann, erfordert man beſonders einen unrechtmäſſigen Anfall. Hieraus erhellet, daß die Räuber, Ehebrecher, Entführer und andere, die ſich bey dem begangenen Todtſchlag in einem unerlaubten Geſchäfte befanden, die Nothwehr nicht für ſich anführen können, wenn ſie bey ihren Miſſethaten überfallen würden und Todtſchläge begehen ſollten [a]). Eben ſo wenig können Kinder, Ehefrauen, Bediente, Bürger und Unterthanen gegen ihre Väter, Männer und Vorgeſetzten zu einer vermeynten Nothwehr ſchreiten [b]), es wäre dann, daß die letzteren auf keine zu entſchuldigende Weiſe verführen und jene beſonders Lebensgefahren bloß ſtellten [c]). Denn unter ſolchen Umſtänden iſt die Nothwehr nach der Meynung der Rechtsgelehrten gegen Regenten, Fürſten und Obrigkeiten erlaubet, die nämlich ſich wie Tyrannen aufführen und unerlaubte Gewaltthätigkeiten ausüben [d]). Ja ſelbſt Bediente können wider ihre Herren, Lehrburſche gegen ihre Meiſter, Frauen wider ihre Männer, und Kinder wider ihre Eltern [e]) zu einer rechtmäſſigen Nothwehr ſchreiten, wenn derſelben Gewaltthätigkeiten jene entweder in unvermeidliche Todesgefahr ſtürzen [f]), oder auch die Herren, Väter, oder Ehemänner bewieſene Feinde und Verräther des Vaterlandes ſeyn ſollten [g]). Daß auch einem Juden, wann er im übrigen dasjenige beobachtet, was eine rechtmäſſige Nothwehr zum voraus ſezzet,

zet, ſolches zuſtehe und ſelbſt einem Dritten für ihn eben dieſes erlaubt ſey, kann keinen Zweifel haben. *b*)

a) de BOEHMER *ad art. 140. C. C. §. 1.* Es ſind jedoch Rechtslehrer, welche nach vollbrachter Miſſethat, auch Verbrechern den Gebrauch der Nothwehr gewiſſermaſſen nicht gänzlich abſprechen. ZOLLER *Diſſ. de moderam. inculp. tutel. adultero comp. Lipſ. 1748.*

b) LVDOVICI *de Jur. et Jurisprudent. domeſt. §. 21. 22.* Eine Widerſetzlichkeit, die mit einem Todtſchlag verbunden, und die gegen eine rechtmäſſiger Weiſe ausgeübte Gewalt bewieſen wäre, würde nach den Grundſätzen, die von vorſätzlichen Todtſchlägen gelten, zu beurtheilen ſeyn.

c) HENNE *Diſſ. de facult. ſibi ipſi Jus dicendi ſine Judice. Erford. 1753. §. 19.*

d) de BOEHMER *ad art. 144. C. C. §. 3.* STRVV. *de Vindict. priuat. c. 4. aph. 4.* Sollten ſich jedoch die Gewaltthätigkeiten der Regenten, die ſie ihren Unterthanen zufügen, auch nur mit einigen Scheingründen rechtfertigen laſſen, ſo iſt die Nothwehr gegen Regenten niemals erlaubt, welche jedoch unter den bemerkten Einſchränkungen wider auswärtige Fürſten überhaupt zuläſſig iſt. GROT. *de I. B. et P. L. 1. c. 4. §. 1. n. 8.* SCHNEIDER *de illcit. contra princip. defenſ.*

e) OLEAR. *Diſſ. an liberi contra parent. cum eor. morte ſe defend. poſſ.* PESTEL *Diſſ. de homicid. doloſ. ejusq. poen. Rintel. 1735. Th. 17.*

f) *Arg. L. 3. D. de I. et I. L. 2. 3. C. ad L. Cornel. de Sicar. arg. L. 5. ad L. Pompei. de parricid. L. 35. de Relig. et ſumt. fun.*

g) *Arg.*

g) *Arg. L. 5. ad L. Pompei. de parricid. L. 10. C. de P. P. L. 5.* und *6. ad L. Aquil.*

h) ZIEGLER *de Jurib. Judaeor. Cap. 7. §. 11.* Gmelin von den Rechten der Juden in peinlichen Sachen §. 31. S. 70.

§. 241.

Eine Nothwehr ſetzet den gefährlichen Anfall zum voraus.

Es iſt zu der Ausübung einer Nothwehr nicht genug, daß der Anfall an ſich unrechtmäſſig, ſondern man erfordert, daß er auch noch überdieß gefährlich ſey [a]). Bloſſe Drohungen und leichte thätliche Verunglimpfungen können daher zur Ausübung einer Nothwehr nicht genügen [b]), ſondern es müſſen vielmehr alle Handlungen des Angreifenden von einem wahrſcheinlich erfolgenden, und mit vieler Gefahr verbundenen Angrif zeugen [c]). Derjenige daher, welcher einer erhaltenen Maulſchelle wegen einen Todtſchlag auf der Stelle begehen würde, kann nach der Regel keine gänzlich zu entſchuldigende Nothwehr für ſich anführen [d]), obwohl die Rechtslehrer [e]) unter ſolchen Umſtänden, beſonders wann einer nicht der Anfänger des Streits geweſen, nur auf eine auſſerordentliche oder Leibesſtrafe erkannt wiſſen wollen [f]). Daß auch ſogar wider eine ſolche Maulſchelle, die ein anderer zu geben ernſthafte Miene macht, und der man anderweit nicht ausweichen kann, beſonders, wann von Edelleuten, Officieren und andern angeſehenen Perſonen, nicht aber von Leuten, die des Drohenden Gewalt unterworfen waren, die Rede iſt, eine Nothwehr ſtatt finden könne, läßt ſich nicht bezwei-

bezweifeln *g*). Auf die Gleichheit der Waffen von beyden Seiten kommt es jedoch nicht an, da eines Theils die perſönliche Stärke und Tapferkeit des Angreifenden den Mangel der Waffen oftmals erſetzen, und andern Theils der Angefallene vielleicht kein anderes, als ein tödtliches und gefährliches Inſtrument bey der Hand haben kann *h*). Nach der Regel erfordert man jedoch, daß der Angreifer, oder der Getödtete, wo nicht ein tödtliches, doch wenigſtens ein gefährliches Inſtrument geführet habe *i*), wodurch, wo nicht das Leben geraubet, doch wenigſtens eine tödtliche Wunde zugefüget werden konnte *k*); es wäre dann, daß der gewaltſame Anfall nicht auf den Tod des Angefallenen, ſondern etwa nur auf einen gewaltſamen Raub der Güter, oder der Keuſchheit gerichtet wäre, als in welchem Fall die geführten Waffen des Angreifenden nicht in einen beſonderen Betracht gezogen werden *l*). Daß der Angefallene mit ſeiner Gegenwehr, bis er würklich verletzet worden, warten müſſe, verlangen die Geſetze nicht *m*), da es ſolchergeſtalt leicht geſchehen könnte, daß dem Angefallenen eine ſolche Verletzung zugefüget würde, daß er der ihm zuſtändigen Vertheidigung zu der Rettung ſeiner Perſon ſich nicht ferner mit einigem Nutzen bedienen könnte *n*).

a) Eine bisherige nicht unterbrochene Freundſchaft mit dem Angefallenen verſchaft dem Angreifenden die Vermuthung, daß er den animum laedendi nicht gehabt habe; es wäre dann, daß alle Umſtände denſelben gleichwohl klar zu Tage legen ſollten. MENOCH *Lib.*

Lib. 5. Praeſumt. 40. n. 22. GIVBRA *Dec. crimin. 82. n. 23.* Dahingegen zeugen die Waffen, wenn ſie beſonders von dem Angreifenden ſeinem vorhabenden Endzweck gemäß eingerichtet worden, von einem gefährlichen Anfall, beſonders wenn er ſogar ſeine böſen Abſichten durch ausgeſtoſſene Drohungen zu erkennen gegeben haben ſollte. *Arg. L. 3. §. 5. de vi et vi armat. Clem. vn. de homicid.* HARPRECHT *Dec. 93. n. 14.* Bey einer Frauensperſon vermuthet man jedoch nicht, daß ſie durch gefährliche Anfälle eine gegründete Nothwehr habe veranlaſſen können; es wäre dann, daß alle Umſtände demungeachtet von jenen zeugen ſollten. Art. 145. P. G. O.

b) *Arg. L. vn. C. quando liceat vnicuiq. ſine Jud. arg. L. 2. C. ad L. Cornel. de Sicar.* Art. 176. P. G. O.

c) FARINAC. *P. 4. Tit. 14. q. 125. n. 18.* HARPR. *Dec. 93. n. 14.*

d) STRYCK *Diſſ. de alapa. Frf. 1675. c. 4. n. 15. ſeq.* GRANTZ *defenſ. inquiſit. C. 6. membr. 2. Sect. 2. art. 9. n. 358.* TILESIVS *de homicid. ob alap. Regiomont. 1706.*

e) CARPZOV. *q. 30. n. 38.* LEYSER *Spec. 601. n. 14.*

f) *Arg. L. 14. §. 6. de bon. libert.* HERT. *Paroem. 100.*

g) DAMHOVD. *Pr. Crimin. c. 79. n. 1.* KOCH *Inſt. Jur. Crimin. §. 449.* **Schröter** in den Abhandlungen zur Erläuter. des deutſchen Privat=, Kirchen= und peinlichen Rechts, 2ter Band, S. 430. 431.

h) BERGER

h) BERGER *Elect. crimin. c. 2. membr. 3. §. 7.* OBRECHT *Diſſ. de neceſſar. defenſ. c. 13. n. 11. 12.* CARPZOV. *q. 28. n. 27.* Auch ein Bewafneter kann die Nothwehr für ſich anführen, wenn er ſonſten die Gränzen einer rechtmäſſigen Nothwehr beobachtet hat. Art. 150. P. G. O. HELLFELD *ad* ENGAVIUM *§. 340.*

i) CLASEN *ad art. 140. C. C.*

k) *L. 54. §. 2. de furt. L. 3. §. 2. de vi et vi armat. L. 9. D. ad L. Jul. de vi publ.* KRESS *ad art. 140. C. C. §. 1. n. 1.* LEYSER *Spec. 604.*

l) de BOEHMER *ad art. 140. C. C. §. 1.*

m) Art. 140. P. G. O.

n) *L. 2. C. ad L. Cornel. de Sicar. L. 1. §. 21. L. 18. §. 2. de adquirend. poſſ.*

*) BOEHMER *in Meditatt. ad C. C. art. 140.* erfordert zu einem Anfall, auf welchem ſich eine rechtmäſſige Nothwehr gründen kann, einen unrechtmäſſigen, gefahrvollen, plötzlich und unvermuthet entſtandenen Anfall, welcher beſonders durch das eigene widerrechtliche Betragen des Angefallenen nicht veranlaſſet worden.

§. 242.

Es kommt beſonders bey der Nothwehr auf eine Leib- und Lebensgefahr an.

Auſſer dem unrechtmäſſigen und gefährlichen Anfall erfordert man zu einer gegründeten Nothwehr noch ferner einen würklichen Schaden, oder eine Gefahr, welche der Angefallene zu beſorgen hat. Daß daher eine jede vorhandene Gefahr, die dem Leben, oder den Gliedern des Angefallenen

nen drohet, zu der Ausübung der Nothwehr genüge, leidet keinen Zweifel [a]). Allein, mit mehreren Schwierigkeiten iſt die Auflöſung der Frage umgeben: ob einer, der ſchwer und vielleicht thätlich beſchimpfet worden, um ſeine Ehre zu vertheidigen, zu einer rechtmäſſigen Nothwehr ſchreiten könne? Die Meynungen der Rechtslehrer weichen hierunter ſehr von einander ab. Denn einige [b]) wollen die Vertheidigung der Ehre überhaupt nicht als eine Nothwehr angeſehen wiſſen, und ſie behaupten, daß die Worte der peinlichen Gerichtsordnung in dem Art. 140. Ehr und guten Leumuth heutiges Tages keine Anwendung mehr leiden, und daß ſie von den Zeiten, da noch in Deutſchland die Befehdungen erlaubt wären, zu verſtehen ſind. Andere [c]) ſuchen eine angebliche Nothwehr, die zur Vertheidigung der Ehre ergriffen worden, nur in ſofern zu entſchuldigen, daß deshalb die ordentliche Strafe der Todtſchläger wegfallen müſſe, und daher nur auf eine auſſerordentliche Strafe erkannt werden könne. Noch andere wollen die Nothwehr zur Vertheidigung der Ehre nur denjenigen Perſonen erlauben, die ſich in einem ſolchen beſonderen Zuſtand wegen ihrer erwählten Lebensart befinden, daß das Fliehen ſie in Unglück ſtürzen und um ihr zeitliches Glück bringen würde [d]). Die richtigſte Meynung von den bisher angeführten iſt ohnſtreitig die letztere, nach welcher man Leuten von beſonders hohem Stand und von hoher Geburt, wie auch Officieren überhaupt erlaubet, ſich zur Vertheidigung ihrer Ehre einer rechtmäſ

ſigen

ſigen Nothwehr bedienen zu können[e]). Es kommt jedoch dabey beſonders auf folgende Einſchränkungen an, nämlich: daß der Anfall ganz plötzlich und unvermuthet entſtanden ſey, und nicht die Geſtalt eines förmlichen Duells habe. Man pfleget noch weiter zu der bemerkten Nothwehr zu erforden, daß der Anfall, wo nicht mit tödtlichen Waffen geſchehen, doch wenigſtens mit würklich thätlichen Verunglimpfungen verbunden ſey[f]). Daß im übrigen auch eine unverleumdete Perſon zur Vertheidigung ihrer Keuſchheit, wenn ſie ſolche nicht anders zu erhalten vermögend ſeyn ſollte, ſich einer rechtmäſſigen Nothwehr bedienen könne, leidet keinen Zweifel[g]).

a) de BOEHMER *ad art. 140. C. C. §. 2.* Obwohl andere bey der Ausübung der Nothwehr unter den vornehmſten und andern Gliedern, denen eine Gefahr drohet, einen Unterſchied machen, ſ. MAVRIT. *de duell. §. 24.* ſo iſt jedoch dieſer angenommene Unterſchied den Geſetzen nicht gemäß. *Arg.* Art. 140. P. G. O.

b) COTHMANN *T. 2. Conſ. 11. n. 214.* FICHARD *T. 11. Conſ. 120.* BERLICH *P. 4. Concl. 13. n. 67.* GRANTZ *Defenſ. Inquiſit. P. 1. c. 5. membr. 2. Sect. 2. art. 111.*

d) Meine *Diſſert. de homicid. permiſſ. Roſtoch. 1764. §. 13.*

e) MAVRIT. *de defenſ. fauor. §. 21.* LEYSER *Spec. 600. n. 22.* RHETZ *de jur. neceſſar. defenſ. c. 4. §. 13.* BERGER *Elect. crimin. p. 265.*

f) KRESS *ad art. 140. C. C.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 29. Obſ. 5.* und *in Meditatt. ad C. C.*

C. C. art. 140. §. 2. Wenn gleich die angezogenen Umſtände nicht alle vorhanden ſeyn ſollten, ſo pfleget man jedoch nicht auf die Todesſtrafe, ſondern nur auf eine auſſerordentliche zu erkennen, wenn jemand zur Rettung ſeiner Ehre, deren Verluſt ihn offenbar unglücklich machen würde, in einen Zweykampf, den er durch angefangene Zänkereyen nicht veranlaſſet hatte, einwilliget, und als Herausgeforderter den Ausforderer entleibet. LEYSER *Spec. 607. n. 1-6.* Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen und Gutachten in peinl. Fällen, im erſten Theil, *Dec. 22.*

g) *Arg. L. vn. C. de rapt. virg. L. 1. §. 4. ad L. Cornel. de Sicar.* SIBRAND *Diſſ. an ſtuprator. violent. occid. liceat.* WVNDERLICH *Diſſ. an foemin. honeſt. ad tuend. pudicit. interficere liceat ſtuprat. Viteb. 1714.* TRAVG. THOMASIVS *an contra ſtuprator. violent. loc. habeat moderam. inculp. tutel. Lipſ. 1737.*

§. 243.

Von der Tödtung eines Diebes.

Nach dem römiſchen Recht [a]) und den Gewohnheiten der alten Deutſchen [b]) war es erlaubt, einen Dieb, den man auf der That, beſonders zur Nachtzeit betraf, zu tödten, zumal, wenn man anderweit durch ein Hülfrufen keinen Beyſtand erhalten konnte, und ſolchergeſtalt der Gefahr, ſeine Güter zu verlieren, ausgeſezet war. Nicht allein die peinliche Gerichtsordnung [c]), ſondern auch der Gerichtsgebrauch in Deutſchland beſtättigen ebenfalls die Nothwehr, welche, um den Beſiz ſeiner Güter zu erhalten, ausgeübet wird [d]). Es ſind zwar Rechtslehrer, welche hierun-

hierunter andere Meynung hegen, und welche theils die Nothwehr zur Beſchützung der Güter ſchlechterdings verneinen [e]), theils aber dieſelbe nur ſodann zugelaſſen wiſſen wollen, wenn die Sachen, worauf ſich die vorhabende Entwendung beziehet, von einigem Werth wären, und der bisherige Eigenthümer durch den Verluſt derſelben unglücklich gemacht werden ſollte [f]). Allein, diejenige Meynung verdienet gleichwohl den Vorzug, nach welcher die Nothwehr zur Beſchützung der Güter ſchlechterdings erlaubt iſt, und zwar ohne zu unterſcheiden, ob der Dieb bewafnet, oder unbewafnet ſey; ob man denſelben während des Diebſtahls, oder, da er bereits mit den geſtohlnen Sachen auf der Flucht war, tödte [g]). Die Geſetze ſetzen jedoch bey der freygelaſſenen Tödtung eines Diebes zum voraus, daß ſolche das einzige Mittel geweſen ſey, um ſeine Güter zu erhalten, und daß daher obrigkeitliche, oder andere Hülfe gänzlich gemangelt habe [h]). Denn auf dem Fall, daß man ſich des Diebes bemächtigen und ihn der Obrigkeit überliefern könnte, iſt man dazu, der Regel nach, verbunden, und die Tödtung iſt ſodann allemal unerlaubt [i]). Eine dennoch unter ſolchen Umſtänden verübte Tödtung des Diebes wird zum wenigſten nach den Grundſätzen eines aus Unvorſichtigkeit begangenen Todtſchlages und nach dem Urtheil angeſehener Rechtslehrer zum wenigſten mit ſechswöchentlichem Gefängniß beſtrafet [k]). Diejenigen verurtheilet man ſogar zu einer verhältnißmäſſigen Leibesſtrafe, die einen in ihrer Behauſung

betroffenen Dieb und Beutelſchneider todt ſchlagen, da ſie ſich gleichwohl ſo wenig in Gefahr ihres Lebens befanden, als einen Verluſt an ihrem Vermögen zu befürchten hatten [l]), und diejenigen beſtrafet man mit einer verhältnißmäſſigen Geldbuſſe, oder mit Gefängniß, die unter ſolchen Umſtänden und ohne Noth einem Diebe an ſeinem Körper Schaden zufügen. Eine rechtmäſſige Nothwehr kann auch nur zur Beſchützung beweglicher Sachen ſtatt finden; es wäre dann, daß der gewaltſame Anfall auf unbewegliche Güter den Beſitzer derſelben zugleich in Leib- und Lebensgefahr ſetzen ſollte [m]), oder auch die Tödtung desjenigen, der den gewaltſamen Anfall auf unbewegliche Güter unternommen hatte, daher entſchuldiget werden könnte, weil eine heftige Gemüthsbewegung, in welche der Angefallene wider ſeinen Willen und unvermuthet verſetzet war, demſelben zur Vertheidigung gereichen ſollte. (§. 45. 46.)

a) *L. 4. §. 1. L. 5. pr. ad L. Aquil. L. 9. D. ad L. Cornel. de Sicar. L. 6. C. de vi publ. L. 1. C. vnde vi.*

b) *LL. Wiſigoth. L. VII. Tit. 2. §. 16. Baiuar. Tit. 8. c. 5. Longob. L. 1. Tit. 25. §. 2. 33. 47. 50. Tit. 36. §. 3.*

c) Art. 140. 150. P. G. O.

d) RIVINVS *de Jure vitae et necis in furem priuato competente. Lipſ. 1740.* HELLFELD *de violent. rer. noſtrar. defenſ. Jen. 1768.* van der MOESEL *de propulſat. vis injuſt.*

e) LV-

e) LUDOVICI *Diſſ. an et quatenus affect. human. in foro conſiderentur.* §. 30. FROMMANN *de fuga.* §. 26.

f) KLAUBARTH *de homicid. propter defenſ. bonor. commiſſ. impuni. Erford.* 1733.

g) GROT. *de I. B. et P.* L. 2. c. 1. §. 11. 13.

h) *L. 49. §. 1. ad L. Aquil. L. 1. D. unde vi.* STRUV. *de vindicta priuata, c. 6. aph. 2. ſq.*

i) *L. 54. §. 2. de furt.*

k) HOMMEL *Obſ. 394.* Andere wollen jedoch in dem angeführten Fall auf die ewige Landesverweiſung erkannt wiſſen. CARPZOV. *q. 32.*

l) HOMMEL *c. l.* LEYSER *Spec. 601. n. 19.*

m) de BOEHMER *ad art. 140. C. C. §. 3.*

§. 244.

Eine rechtmäſſige Nothwehr ſetzet noch weiter eine ſolche Gefahr zum voraus, die nicht anders, als mit der Tödtung des Anfallenden hat abgewandt werden können (§. 238). Sollte daher die Flucht ein ſicheres Mittel geweſen ſeyn, um die drohende Gefahr von Leib und Leben abzuwenden, oder konnte die Ehre durch gelindere Mittel beſchützet, und die Güter anderweit erhalten werden, ſo kann man eine Vertheidigung, die ſich mit dem Tode des Angefallenen endiget, niemals eine gänzlich entſchuldigte Nothwehr nennen a). Es pfleget jedoch ein in der Nothwehr begriffen geweſener dem Beſchädigten nur ſodann zum Schadens- und Koſtenerſatz

Die Nothwehr iſt nur im äuſſerſten Fall erlaubt.

und anderweitiger Genugthuung gehalten zu werden, wann er ſich dabey eines beſonders groben Exceſſes ſchuldig gemacht haben ſollte [b]). Es kommt auch bey dem Entweichen, oder der Flucht, vor allen Dingen darauf an, daß ſolche ein ſicheres Mittel zur Rettung geweſen ſey [c]). Denn würde die Flucht entweder überall nicht, oder doch wenigſtens nicht wahrſcheinlich, eine genugſame Sicherheit haben verſchaffen können, ſo iſt auch der Angefallene nicht ſchuldig, ſeinen Vertheidigungszuſtand zu verlaſſen, und ſich dadurch Gefahren bloß zu ſtellen [d]). Sollte jedoch der Angreifende von allen Anfällen und Beleidigungen gänzlich nachgelaſſen, und wohl gar die bisher geführten Waffen von ſich geworfen haben, ſo kann keine rechtmäſſige Nothwehr ſtatt finden [e]). Inzwiſchen gereichet die noch fortgedauerte ſtarke Gemüthsbewegung unter den oben vorgekommenen Einſchränkungen (§. 45. 46.), zu einiger Entſchuldigung und Milderung der Strafe. Aus dieſer Urſache iſt derjenige mit der Lebensſtrafe billig zu verſchonen, der aus Furcht und Angſt ſeinen Gegner entleibet, der zwar von gewaltſamen Anfällen nachgelaſſen, allein nach einem kurzen Zwiſchenraum ſich in ſeiner vormaligen gefährlichen Geſtalt und Stellung dem Beleidigten wiederum gezeiget, und dadurch dieſem die Veranlaſſung gegeben hatte, einen Todtſchlag zu begehen [f]).

a) *Arg.* Art. 140. P. G. O.

b) *c. 12. X. de reſtitut. Spoliat.* WERNHER *Tom. 1. P. 1. Obſ. 83.* und *P. 3. Obſ. 143.*

Sel-

Selchow in den Rechtsfällen, 4ter Band, *n.* 122.

c) BESOLD *Vol. 6. Conſ. 290.* KRESS *ad art.* 140. *C. C.*

d) de BOEHMER *ad art. 140. C. C.* §. 4.

e) CARPZOV. *q. 30. n. 43.* WERNH. *P. 8. Obſ. 169.* Unter den angeführten Umſtänden würde die vermeynte Vertheidigung als ein würklich neuer Angrif, und als eine wohl überlegte Rache angeſehen werden müſſen.

f) CARPZOV. *q. 31. n. 7. ſq.* MASCARD *de probat. Vol 3. Concl. 1132. n. 43.* HOMMEL *Obſ. 494.*

*) So wenig auch die Vorſchrift der P. G. O. Art. 140. Und der Benöthigte könnte füglich ohne Fährlichkeit, oder Verletzung ſeines Leibes, Lebens, Ehr und guten Leumuths nicht entweichen, auf die Vertheidigung der Güter anzuwenden iſt, ſo findet ſie doch bey denjenigen allerdings ſtatt, die zur Erhaltung ihrer jungfräulichen Ehre zur Nothwehr ſchreiten, als welchen dieſelbe nur ſodann zur Entſchuldigung dienet, wenn ſie ſo wenig durch ein Entweichen, als Hülferufen, oder ſonſten auf andere Weiſe ſich wider geſchehene Anfälle haben in Sicherheit ſetzen können. de BOEHMER *ad art. 140. C. C.* §. 4.

§. 245.

Von der Nothwehr zur Beſchützung anderer.

Dasjenige, was bisher im Allgemeinen von der Nothwehr angeführet worden, findet auch ſodann ſtatt, wenn man das Leben anderer, die auf eine gefährliche Art und Weiſe angefallen worden, wider ihre Angreifer, auch mit dem Tode der letzteren,

teren, vertheidiget a). Die Geſetze erlauben unter den bemerkten Einſchränkungen (§. 238.) die Nothwehr zur Vertheidigung des Lebens und des Leibes, der Güter und der Keuſchheit ſeiner Kinder, Frauen, Verwandten, Freunde, und überhaupt eines jeden andern, der unrechtmäſſig und gefährlich angefallen worden b). Derjenige jedoch, welcher andere zu vertheidigen unterläßt, verletzet nur die Rechte der Billigkeit und Menſchenliebe, begehet aber dadurch eigentlich kein Verbrechen. Inzwiſchen darf man bey der Vertheidigung ſeiner Freunde, in ſo fern anders ſolche unrechtmäſſiger und gefährlicher Weiſe angefallen worden, eben nicht auf die Verbindung ſelbſt ſehen, in der man ſich mit ihnen befindet, ob ſelbige nämlich erlaubt, oder unerlaubt ſey; ob man gefliſſentlich zur Rettung und Vertheidigung ſeiner Freunde und Verwandten herbey eile, oder, ob ſolches nur zufällig geſchehe. Es ſuchen zwar einige Rechtslehrer c) das Gegentheil von letzterem aus dem Art. 148. P. G. O. zu beweiſen, und ſie meynen, daß derjenige, welcher ſich in völliger Sicherheit befand, nicht zur Vertheidigung ſeiner Freunde herzueilen dürfe. Allein, der Augenſchein lehret, daß der angezogene Artikel dasjenige nicht beweiſe, was man angeführtermaßen aus demſelben herzuleiten ſuchet d).

a) WINCOP. *Diſſ. de Jur. ac fauor. innocent.* §. 13. *Pet.* SCHVLZE *de delict. pro amico.* §. 9. *Ej. Diſſ. de impunitat.* c. 3. §. 104.

b) §. 2.

b) §. 2. *I. de injur.* *L.* 195. §. 4. *de V. S.* Art. 150. P. G. O. Obwohl es nicht dem mindeſten Zweifel unterworfen iſt, daß man zur Vertheidigung des Lebens und Leibes anderer, zur Erhaltung ihrer Güter, und zur Beſchützung ihrer Keuſchheit, zur Nothwehr ſchreiten könne, ſo kann man jedoch ſonſt, um die Ehre anderer zu vertheidigen, niemals eine Nothwehr vorwenden. de BOEHMER *ad art.* 150. *C. C.* §. 1.

c) LEYSER *Spec.* 600. *n.* 13.

d) *Diſſ. de homicid. permiſſ.* §. 9.

§. 246.

Der Angeſchuldigte muß die Nothwehr, worauf er ſich beruft, beweiſen.

Obwohl ſonſt für denjenigen die praeſumtio doli excluſiua obwaltet, der ſich in einem erlaubten Geſchäfte, wie die Vertheidigung überhaupt iſt, befindet [a]), ſo kann jedoch eine gleiche Vermuthung ſodann in keine Wege gelten, wenn die Vertheidigung ſich mit dem Tode des Angreifenden endigen ſollte. Denn, weil der Todtſchlag eine an ſich unerlaubte Handlung iſt, woraus die praeſumtio doli erwächſet [b]), ſo leidet es auch keinen Zweifel, daß der Todtſchläger eines Theils wegen der Vermuthung, die er wider ſich hat, und andern Theils, weil er ſich in factis gründet [c]), die zu ſeiner Entſchuldigung angezogene Nothwehr ſowohl überhaupt, als auch nach ihren geſetzlichen Eigenſchaften beweiſen müſſe [d]).

a) *L.* 6. *C. de dolo malo.* HARPR. *de praeſumt. boni et mali. Tubing.* 1750.

b) *L.* 1. *C. ad L. Cornel. de Sicar.* *L.* 5. *C. de injur.*

c) *L. 16. C. de probat.* MASCARD *de Probat. concl. 87. n. 2.* MEV. *ad Jus Lubec. L. 3. Tit. 2. art. 1. n. 9.*

d) Art. 141. P. G. O. Heißler von dem Beweiß einer rechten Nothwehr. ſ. die 2. Samml. ſeiner Schriften. 1783. und meine *Diſſertatio de probatione moderaminis inculpatae tutelae. Roſtochii 1765.*

*) Daß ein Todtſchläger mit dem Beweiſe der Nothwehr zu aller Zeit zu hören ſey, und damit nie abgewieſen werden könne, daß es auch ſogar die Pflicht des Richters ſey, von Amts wegen Erkundigung einzuziehen, ob dem Todtſchläger die Nothwehr zur Entſchuldigung gereiche, iſt keinem Zweifel unterworfen. *L. 5.* und *8. de Except. L. 43. de Reg. Jur. L. ult. D. de Quaeſt. L. 19. de poen. L. un. C. quae deſunt. aduoc. L. 6. C. ad L. Jul. Repetund. Arg.* Art. 88. P. G. O. GRANTZ *Defenſ. Inquiſit. cap. 7. membr. 5. p. 205.*

§. 244.

Vom Beweiſe der Nothwehr im Anklags-Proceß.

So unbeſtimmt auch die peinliche Gerichtsordnung a) dem Todtſchläger den Beweis der Nothwehr aufleget, ſo viele Einſchränkungen macht jedoch dieſelbe, im Fall die Rede von dem Anklagsproceß ſeyn ſollte. Denn Inhalts der peinlichen Gerichtsordnung lieget ſodann dem Angeklagten der Beweis der Nothwehr nicht ob, wenn ſolche entweder von dem Ankläger eingeſtanden wird, oder auch der Angeklagte den von dem Entleibten auf ihn geſchehenen gefahrvollen Anfall bewieſen hat b). Man pfleget auch noch weiter zu unterſcheiden, ob der

der Ankläger in ſeinem Anklagslibell bloß die That klagend anzeige, oder, ob er zugleich anführe, der Thäter habe den Todtſchlag mit Vorſatz begangen. In dem erſten Fall will man, daß der Angeklagte die zu ſeiner Entſchuldigung angezogene Nothwehr beweiſen müſſe, und in dem andern Fall, daß der Ankläger den allegirten Vorſatz zu beweiſen verbunden ſey [c]). Im Fall nun der Ankläger letzteres nicht thun könnte, ſo will man, daß der Angeklagte frey geſprochen werden müſſe [d]). Allein diejenigen Unterſchiede, welche die peinliche Gerichtsordnung in Abſicht des Beweiſes der Nothwehr unter dem Anklags- und Unterſuchungsproceß macht, finden heutiges Tages nicht mehr ſtatt [e]). Denn der Beweiß der Nothwehr iſt ſowohl im Anklags- als Unterſuchungsproceß eben derſelbe, und in beyden Arten der peinlichen Proceſſe iſt wider den Todtſchläger die Vermuthung, der ſich einer Nothwehr rühmet.

a) Art. 141. P. G. O.

b) Art. 142. P. G. O.

c) CARPZOV. *q. 126. n. 5.*

d) *Arg. cap. vlt. X. de injur.*

e) de BOEHMER *ad art. 142. C. C. §. 1.*

§. 248.

Der Beweis der Nothwehr muß eigentlich durch unverwerfliche Zeugen geführet werden. Inzwiſchen

Vom vollſtändigen Beweiſe der Nothwehr.

zwiſchen vertreten, in Ermangelung genugſamer Beweiſe, auch Vermuthungen die Stelle von jenen[a]). Wenn durch zwey unverwerfliche Zeugen die Nothwehr nach ihren geſetzlichen Eigenſchaften bewieſen wird, ſo wird ſodann der Todtſchläger, wenn er ſich bey der That nicht andere ſtrafbare Handlungen zu Schulden kommen laſſen, frey geſprochen[b]). Wenn jedoch der Todtſchläger den Beweis der Nothwehr nur durch einen unverwerflichen Zeugen, oder auch durch zwey Zeugen, die aber nicht omni exceptione majores ſind, führen kann, ſo pfleget man denſelben gewöhnlich zum Erfüllungseyde zuzulaſſen, wiewohl auch, wenn wider den Todtſchläger wegen ſeines Lebenswandels die Vermuthung ſeyn ſollte, auf ſcharfe Reinigungsmittel, den Umſtänden nach, erkannt werden kann[c].)

a) Meine angeführte *Diſſertatio de probat. moderam. inculp. tutel.* §. 5. 6.

b) *Arg. L. 12. D. de teſtib.*

c) *Cit. Diſſ.* §. 10.

§. 249.

Vom unvollſtändigen Beweiſe der Nothwehr.

Wenn zwar nicht alle Eigenſchaften der Nothwehr durch Zeugen bewieſen werden können, jedoch der gefährliche Anfall, den der Entleibte unternommen hat, bewieſen iſt, ſo läßt man gewöhnlich den Todtſchläger zum Erfüllungseyde, welcher auch die übrigen Erforderniſſe einer rechtmäſſigen Nothwehr beobachtet haben will[a]). Im Fall

Fall aber der Todtſchläger entweder dieſen Eyd nicht leiſten könnte, oder auch die Ueberſchreitung der Gränzen einer rechtmäſſigen Vertheidigung bewieſen wäre, ſo findet ſolchergeſtalt gewöhnlich eine ausserordentliche Strafe [b]), nicht aber die Todesſtrafe ſtatt [c]); es wäre dann, daß der anfänglich angefallene Todtſchläger nachhin ſelbſt der angreifende Theil geworden, und demnach eine Haupteigenſchaft der Nothwehr, nämlich der gefährliche Anfall ermangeln möchte [d]). (§. 240. 241.)

a) CARPZOV. *q. 122. n. 9.* HARPR. *Dec. 106. n. 95.* Es ſind zwar Rechtslehrer, welche nach bewieſenem gefährlichen Anfall die Nothwehr als bewieſen anſehen. *Arg. L. 3. §. 5. de vi et vi armat.* DAMHOVD. *c. 76. n. 5.* CLASEN *ad art. 143. C. C.* Allein, ohne genugſamen Grund. de BOEHMER *ad art. 141. C. C. §. 1.*

b) Art. 142. P. G. O. *cit. Diſſ. de probat. mod. inc. tut. §. 11. 12.* Derjenige, der ſich bey der Tödtung des Ehegatten, Bruders, oder Anverwandtens einige Ueberſchreitung der Gränzen einer rechtmäſſigen Nothwehr zu Schulden kommen läßt, mag ſich in Abſicht des Vermögens des Getödteten kein Erbfolgsrecht anmaſſen, ſondern muß jenes dem Fiſco überlaſſen. *L. 3. D. de his quae vt. indign. L. 10. C. de his quib. vt. indign. L. 7. §. 4. de bon. damnat.* Daß dieſe Verfügung der Rechte, ungeachtet der anſcheinlich entgegen ſtehenden *Auth. bon. damnat. C. de bon. damnat.* noch heutiges Tages zur Anwendung komme, behauptet nicht ohne Grund HELLFELD *ad* ENGAVII *Element. Juris Crimin. §. 390.*

c) de BOEHMER *ad art. 124. C. C. §. 5.*

d) *Arg.*

d) *Arg. L. 11. D. ad L. Aquil. L. 151. de Reg. Jur. cit. Diſſ. §. 13.*

§. 250.

Wann die Nothwehr auf Vermuthungen zu bauen?

Sollte die Nothwehr ſo wenig nach ihren geſetzlichen Eigenſchaften überhaupt, als, was beſonders den tödtlichen und gefährlichen Anfall anbetrift, erwieſen werden können, ſo darf jedoch der Todtſchläger mit Abſchneidung ferner zu führender Beweiſe ſo wenig freygeſprochen [a]), als verurtheilet werden [b]). Denn in einem ſolchen Fall kommt alles auf die Stärke der Vermuthungen an, die entweder für, oder gegen den Todtſchläger obwalten. Sollten die Vermuthungen für den Todtſchläger diejenigen beſonders überwiegen, welche für den Entleibten ſind, und ſollten vielleicht alle Umſtände die zur Entſchuldigung angeführte Nothwehr wahrſcheinlich machen, ſo kann auch der Richter auf ſolche ſtarke Vermuthungen den Beweis der Unſchuld bauen [c]) und den Todtſchläger frey ſprechen [d]). Inzwiſchen pfleget in einem ſolchen Fall bey dem mindeſten Zweifel gewöhnlich auf den Reinigungseyd erkannt zu werden [e]). Sollten jedoch die Vermuthungen für den Entleibten ſtärker, als diejenigen für den Todtſchläger ſeyn, ſo pfleget man an denjenigen Oertern, wo die Tortur noch im Gebrauch iſt, auf ſelbige zu erkennen [f]). Wenn aber gleiche Vermuthungen wider den Todtſchläger und den Entleibten vorhanden ſind, ſo pfleget gewöhnlich, ohne vorher andere Mittel, um die Wahrheit heraus zu bringen, zu verſuchen, eine auſſer-

auſſerordentliche Strafe ſtatt zu finden [g]), welche auch ſodann gewöhnlich erkannt wird, wenn der Todtſchläger einigen Exceß in der Vertheidigung zugeſtehet, oder wenn es an Vermuthungen ſowohl für den Todtſchläger als den Entleibten, weil ſolche ganz unbekannte Leute ſind, ermangeln ſollte [h]); es wäre dann, daß alle Umſtände und beſonders auch der Ort, wo der Todtſchlag geſchehen, es wo nicht unglaublich, doch wenigſtens ſehr unwahrſcheinlich machen ſollten, daß der Entleibte dem Todtſchläger zu einer gegründeten Nothwehr hätte Anlaß geben können, als unter welchen Umſtänden gewöhnlich auf die Tortur erkannt zu werden pfleget [i]).

a) Art. 22. und 143. P. G. O.

b) Art. 143. P. G. O. *cit. Diſſ. de probat. mod. inc. tut.* §. *16.*

c) SCHORCH *Reſp. et Sent. ſelect. Sent. 35. n. 10.* und *Reſp. 252. n. 8.*

d) *Arg.* Art. 143. P. G. O. KRESS *ad art. 143. C. C. cit. Diſſ. de probat. mod. inculp. tut.* §. *17.*

e) de BOEHMER *ad* CARPOV. *q. 33. Obſ. 5.* und *in Meditatt. ad C. C. art. 143.*

f) KRESS *ad art. 143. C. C.*

g) *Arg.* Art. 143. P. G. O. LEYSER *Spec. 600. n. 4.*

h) Mein Erachten, wie in Ermangel. eines vollſtändigen Beweiſes wider einen Angeſchuldigten zu verfahren ſey. Roſt. 1774.

i) *Cit. Diſſ. de probat. mod. inc. tutel.* §. *24.*

Drittes Hauptſtück.

Von dem eigentlichen Mord.

§. 251.

Begrif des Mordes.

Denjenigen qualificirten Todtſchlag, der nicht allein mit Vorſatz begangen worden, ſondern der auch entweder mit einer beſondern Hinterliſt verbunden iſt, oder der auch auf gewinnſüchtigen Abſichten beruhet, nennet man beſonders einen Mord [a]). Der Mord ſetzet daher vermöge ſeines Begriffs zum voraus, 1) den Todtſchlag, 2) den Vorſatz, 3) gewinnſüchtige Abſichten, oder Hinterliſt [b]).

a) de BOEHMER *Elem. Jur. Crimin.* §. *226.* KRESS *ad art. 137. C. C.* §. *2. n. 8.* Man unterſcheidet zwar gewöhnlich bey dem Mord unter einen Mäuchelmord, (Aſſaſſinium) Straſſenraub, (Latrocinium) und den eigentlichen verrätheriſchen Mord, (homicidium proditorium). Weil jedoch der Kaiſer in dem Art. 137. P. G. O. dieſe Eintheilungen nicht beſonders beſtättiget, obwohl er von der Giftmiſchung und dem Kindermord als Unterabtheilungen des Mordes handelt, ſ. Art. 130. 131. P. G. O. ſo iſt daher auch eine beſondere Abhandlung von den verſchiedenen Arten des Mordes um ſo weniger nöthig, als ſolche auf den gemeinen Grundſätzen, die überhaupt von Mordthaten gelten, beruhen.

b) Um die Frage beantworten zu können, ob ein Mord vorhanden ſey, kommt es auf den Ort, wo derſelbe began-

begangen worden, nicht an. CARPZOV. *q. 90. n. 73.* GRASS *Coll. Jur. Rom. cum Rec. Imp. Sect. 14. p. 705. 714.* HARPR. *Dec. 24. n. 68.*

§. 252.

Auch bey dem Morde kömmt alles auf die Tödtlichkeit der Wunde an.

Weil der Mord eine Art des Todtſchlages iſt, ſo kann er daher an allen Menſchen, ohne auf Alter, Geſchlecht, Stand, oder Leibesbeſchaffenheit dabey zu ſehen, begangen, und ſowohl an Schlafenden als Wachenden verübet werden. Einige Rechtslehrer rechnen zwar die an Ketzern und Ungläubigen begangenen Mordthaten zu den uneigentlichen Morden. Allein, ſowohl der eigentliche, als angeblich uneigentliche Mord ſind heutiges Tages nach eben denſelben Grundſätzen zu beurtheilen und zu beſtrafen. (§. 217.) Es iſt auch bey einem begangenen Mord beſonders auf die Tödtlichkeit der Wunde in concreto zu ſehen. Es ſind zwar Rechtslehrer [a]), die bey dem Mord unter der Urſache und Gelegenheit, wodurch der gewaltſame Tod eines andern verurſachet worden, keinen Unterſcheid machen wollen, und die da behaupten, daß, wenn auch die Tödtlichkeit der zugefügten Wunde in concreto nicht bewieſen werden könne, und der Urheber der Wunde nur die Gelegenheit zu dem erfolgten Tode gegeben hätte, der Mord ſchon als vollbracht angeſehen werden müſſe [b]). Allein, es widerſpricht dieſe Meynung den oben bewieſenen richtigen Grundſätzen, und ſie kann wenigſtens alsdenn nicht ſtatt finden, wenn

die Rede von der Anwendung der ordentlichen Strafe der Mörder ſeyn ſollte. (§. 219. 220.)

a) CARPZOV. *q. 19. n. 4.* und *q. 24. n. 38.*

b) Aus den angezogenen Urſachen halten einige die Section des Entleibten bey begangenen Mordthaten nicht für nöthig, wenn die Umſtände und Vermuthungen wegen der That keinen Zweifel übrig laſſen. CARPZOV. *q. 16. n. 13. q. 22. n. 83.* HARPR. *Dec. 107. n. 11.*

§. 253.

Ein Mord ſetzet den animum directum occidendi zum voraus.

Zu einem Mord erfordert man nicht allein überhaupt den Vorſatz [a]), ſondern es kommt auch noch darauf nach dem Gerichtsgebrauch beſonders an, daß der angebliche Mörder die eigentliche und unmittelbare Abſicht gehabt habe, einen Todtſchlag zu begehen [b]). Denn, obwohl ſonſt, um auf die geſetzliche Strafe der Verbrechen, und beſonders des Todtſchlages erkennen zu können, unter dem animo directo und indirecto kein Unterſchied gemacht wird (§. 223.), ſo gelten jedoch bey dem Morde andere Grundſätze. Denn in Ermangelung des animi directi iſt bey einer erfolgten Entleibung nur ein bloſſer Todtſchlag vorhanden, welcher jedoch mit dem Raube, oder Diebſtahl verbunden ſeyn kann [c]). Hieraus erhellet, daß derjenige, welcher bey Diebſtählen betroffen wird, und wider ſeine Abſicht zur Vertheidigung ſeines Lebens einen Todtſchlag begehet, kein eigentlicher Mörder ſey [d]), und daß auch derjenige nicht dafür

für zu halten ſey, welcher bey einem gewaltſamen Raube zur Erhaltung ſeines Lebens wider alle ſeine Abſicht den Beraubten tödtet und die Beute im Stich läßt [e]). Inzwiſchen iſt freylich in dem letzten angezogenen Fall die Vermuthung wider den Räuber. Wann er daher ſeine Angabe, daß er die Abſicht, jemand zu tödten nicht gehabt habe, nicht beweiſen könnte, ſo iſt er nach der Regel für einen eigentlichen Mörder zu halten. Ueberhaupt hat es auch keinen Zweifel, daß bey erwieſener unmittelbaren Abſicht zu tödten, oder bey erwieſenem animo occidendi directo, es auf eine lange vorhergegangene Ueberlegung bey einem Morde in keine Wege ankomme, und daß ſolchergeſtalt auch derjenige ein eigentlicher Mörder ſey, welcher die tödtlichen Waffen an dem Ort der begangenen Miſſethat ergreifet, und bey dem anfänglich nur vorgehabten Diebſtahl, oder Raube, nachhin zugleich in der Abſicht einen Todtſchlag begehet, um ſeinen Diebſtahl, oder Raub auf die ſich vorgeſetzte Art und Weiſe vollführen zu können [f]).

a) Art. 137. P. G. O.

b) CARPZOV. *q. 22. n. 26.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 22. Obſ. 3. 5. ad art. 137. C. C.* §. *17.* Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen peinl. Fälle, im 1ſten Theil, *Dec. 33.* und *34.*

c) de BOEHMER *c. l.*

d) LEYSER *Spec. 605. n. 15.*

e) Löwenſtern Unterſchied zwiſchen einem Straſſenraub und einem mit dem Todtſchlag

verbundenen Diebſtahl, ſ. die Beytr. zur Schwer. Intelligenz von 1774. *n. 8-20.* und von 1775. *n. 1-4.*

f) de BOEHMER *ad art. 137. C. C.* §. *14. 17.*

§. 254.

Ein Mord ſetzet meiſtentheils gewinnſüchtige Abſichten zum voraus.

Der Mord beruhet beſonders und meiſtens auf gewinnſüchtigen Abſichten, die ſich der Mörder zu erreichen vorgeſetzet hat. Man verſtehet aber unter gewinnſüchtigen Abſichten alle diejenigen Vortheile, welche der Mörder durch den Todtſchlag zu erlangen hoffet, und die ſeinen Zuſtand vermeyntlich verbeſſern ſollen. Unter ſolchen Umſtänden iſt es billig für einerley zu halten, ob die vermeynten Vortheile mit dem Morde zugleich und unmittelbar verbunden, oder, ob ſie noch zukünftig ſind, und aus der Mordthat nur mittelbar folgen [a]); ob die Vortheile in einer würklichen Vermehrung des Vermögens, oder in der Abwendung gewiſſer Schäden und Aergerniſſe, oder endlich in der Erreichung ehrgeiziger Abſichten beſtehen; ob der Mörder ſeine gewinnſüchtigen Abſichten durch den begangenen Mord würklich ausführe, oder nicht [b]). Vermöge dieſer Grundſätze ſind diejenigen als eigentliche Mörder anzuſehen, welche ſich um Lohn zu Todtſchlägen dingen laſſen; welche durch falſche Zeugniſſe, die ſie aus gewinnſüchtigen Abſichten ablegen, eine Todesurthel befördern [c]), welche die geſchwängerte Perſon tödten, damit die mit derſelben getriebene Unzucht nicht offenbaret werde [d]); welche Todtſchläge begehen, um

um zu dem Beſitz gewiſſer Erbſchaften gelangen zu können, oder, um auch eine Heyrath, die ſie ſich vorgeſetzet hatten, zu Stande zu bringen, oder, um derjenigen Strafe zu entgehen, die ſie ihrer Verbrechen wegen verwirket hatten [e]). Obwohl die Gröſſe des Gewinns, oder der geſuchten Vortheile bey einem Morde in keinen Betracht zu ziehen iſt [f]), ſo kann man jedoch denjenigen nicht für einen eigentlichen Mörder anſehen, welcher vor der begangenen Miſſethat keine gewinnſüchtigen Abſichten geheget, und allererſt nach vollbrachtem Todtſchlag von der Gelegenheit Gebrauch gemacht, und ſich der Sachen und Güter des Entleibten bemächtiget hat [g]).

a) *Arg. L. 4. 5. 22. de V. S. L. 20 §. 1. de Stipulat. ſeruor.*

b) KRESS *ad art. 137. C. C. §. 2. n. 3.*

c) de BOEHMER *ad art. 137. C. C. §. 22.*

d) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 22. Obſ. 6.* und Weſtphal a. O. S. 458. *n. 9.* 95ſte Anmerkung.

e) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 22. Obſ. 6. q. 24. Obſ. 1.*

f) CARPZOV. *q. 22. n. 47.* HARPRECHT *Reſp. 22. n. 47.* CLASEN *ad art. 137. C. C.*

g) Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen peinl. Fälle, im erſten Theil, *Dec. 33.*

§. 255.

Die Hinterliſt unterſcheidet ebenfalls

Auch der unter dem Schein einer beſonderen Freundſchaft, und mit Hinterliſt verbundene Todtſchlag,

Vom Mord vom Todtſchlag.

ſchlag, wenn gleich gewinnſüchtige Abſichten fehlen ſollten, iſt dennoch für einen Mord zu halten [a]). Man muß jedoch den vorſätzlichen Todtſchlag von dem eigentlichen Morde genau unterſcheiden. Denn jener beruhet auf der Gröſſe der vorgegangenen Ueberlegung, der deutlichen Erkenntniß der Abſcheulichkeit des Verbrechens ſelbſt, deſſen Folgen und Umfang; ferner auf dem vorgeſetzten Endzweck und den Bewegungsgründen, die der Todtſchläger für, oder wider die That, vor derſelben Vollbringung hatte. Allein ein Mord, der auf Hinterliſt beruhet, ſetzet, auſſer dem Vorſatz, noch weiter die Unmöglichkeit der Gegenwehr des Entleibten zum voraus, es ſey nun, daß die Ermordung von hinten zu, oder bey nächtlicher Zeit, oder unter einer verſtellten Freundſchaft, oder auch durch ein Aufpaſſen auf den Heerſtraſſen unverſehens und verrätheriſcher Weiſe vollbracht worden ſey [b]). So richtig nun zwar der Satz an ſich betrachtet iſt, daß derjenige ein eigentlicher Mörder ſey, welcher andern mit Hinterliſt [c]), oder unter dem Schein der Freundſchaft das Leben raubet, ſo wollen jedoch die Rechtslehrer [d]), daß die Anwendung dieſes Satzes nur bey den Giftmiſchern ſtatt finden könne. Man will daher, daß, wenn auſſer der Hinterliſt des Todtſchlägers, auch nicht zugleich deſſelben gewinnſüchtige Abſichten, die er durch ſeine Miſſethat zu erreichen ſuchte, bewieſen werden können, nur auf die ordentliche Strafe der eigentlichen Todtſchläger, nämlich des Schwerdts, nicht aber auf diejenige der eigentli-

chen Mörder, zu erkennen ſey. Ob nun zwar dieſe Meynung faſt durch den Gerichtsgebrauch beſtättiget wird, ſo iſt ſie jedoch den Geſetzen und der Aehnlichkeit des Rechts zuwider e).

a) KRESS *ad art. 137. C. C.*

b) Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen peinl. Fälle, im erſten Theil, *Dec. 22.* Die Bettler, welche ſich lahm ſtellen, vielleicht auf Krücken einhergehen und Todtſchläge verüben, ſind dennoch als Mörder anzuſehen, wenn es gleich an gewinnſüchtigen Abſichten ermangeln ſollte. Die Fälle jedoch, welche LEYSER *Spec. 605. n. 3.* und KRESS *c. l.* anführen, ſind meiner wenigen Einſicht nach nicht dafür anzunehmen. de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 7. Obſ. 1.*

c) Auch derjenige, welcher ſich verzweifelungsvoll vorgeſetzet hatte, den erſten, der ihm etwa vorkommen würde, zu tödten, iſt für einen eigentlichen Mörder zu halten, obwohl man in einem ſolchen Fall nur auf die Strafe des Schwerdts zu erkennen pfleget. (§. 243.*) de BOEHMER *ad art. 137. C. C. §. 23.*

d) CARPZOV. *q. 7. n. 32.*

e) *Arg.* Art. 124. 130. 137. P. G. O. KRESS und BOEHMER *ad art. 137. C. C.* Meiſter a. O.

§. 256.

Ob ein Mörder zugleich ein Sicarius nach römiſchem Begrif ſeyn müſſe?

Obwohl die Römer a) zu dem Begrif eines eigentlichen Sicarii oder Latronis erforderten, daß er bewafnet und berüchtiget ſey, auch auf öffentlichen Landſtraſſen Mordthaten begangen und ſolche gefliſſentlich wiederholet habe; ſo kommt es gleich

wohl bey einem Mörder ſo wenig nach den deutſchen Gewohnheiten [b]), als nach der peinlichen Gerichtsordnung [c]) auf dieſe Beſtimmungen des römiſchen Rechts weiter an. Die peinliche Gerichtsordnung ſcheinet nämlich in den allgemeinen Ausdrücken: **ein jeder vorſätzlicher Mörder, ein jeder boshafter Räuber,** alle vormal gewöhnlich geweſene Eintheilungen, oder Unterſchiede des Raubes und Mordes gleichſam ſtillſchweigend zu verwerfen, und es kann daher darauf nichts weiter beruhen, ob nämlich ein Mord auf der Landſtraſſe, oder in Häuſern und Hütten [d]) der Privatperſonen begangen worden ſey [e])

a) *L. 1. D. ad L. Cornel. de Sicar. L. 28. §. 10. de poen.*

b) Der Sachſ. Spiegel, B. 2, Art. 113. Schwab. Spiegel, c. 114. §. 3.

c) Art. 126. und 137. P. G. O. de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 22. Obſ. 4.*

d) Ein Mord, der an dem Entleibten in ſeinem eigenen Hauſe begangen worden, iſt gewiſſermaſſen für ſchwerer, als ein jeder anderer zu halten. Denn unter ſolchen Umſtänden kommt die Verletzung des Hausfriedens noch hinzu, welche die That noch ſchändlicher, mithin ſträflicher macht. *L. 18. de in jus voc. §. 8. Inſt. de injur.* CARPZOV. *q. 40. n. 13. q. 22. n. 22.* GRASS *in Coll. Jur. Rom. cum Receſſ. Imp. Sect. 17. §. 1. p. 821.* HARPR. *Conſ. 63. n. 90. ſeqq.*

e) BERGER *Elect. crim. p. 114.* LEYSER *Spec. 605. n. 7.* HARPR. *Dec. 107. n. 36. 40.*

§. 257.

§. 257.

Ein vollbrachter Mord wird billig ohne Unterſchied, ob er allein auf Hinterliſt, oder, ob er zugleich auf gewinnſüchtigen Abſichten beruhe, Inhalts der peinlichen Gerichtsordnung, mit dem Rade beſtrafet [a]). Dieſe Todesſtrafe kann in den Fällen, wenn der Mord an mehreren Perſonen begangen, oder von einem Bedienten an ſeinem Herrn [b]), oder unter Mann und Frau, oder unter nahen Verwandten verübet worden, oder auch andere beſchwerende Umſtände eintreten, durch ein Schleifen zur Gerichtsſtätte, durch einige Griffe mit glüenden Zangen, oder durch die Abhauung der Hand vor der Tödtung und Stecken derſelben auf einen beſondern Pfahl, oder durch ein Rädern von unten auf, äuſſerlich geſchärfet werden [c]) (§. 75.). An einigen Oertern iſt die Gewohnheit, daß man ſogar die Häuſer der Meuchelmörder niederreiſſet und einen Schandpfahl an ihrer Stelle aufrichtet [d]). Nach der Vorſchrift des canoniſchen Rechts haben die Meuchelmörder kein Recht zu dem Jure Aſyli. Sollte ein Mörder die Miſſethat nicht vollendet haben, jedoch ad actum proximum bereits gekommen ſeyn, ſo kann unter den oben bemerkten Einſchränkungen die poena gladii ſtatt finden, und ſolche durch ein Flechten auf das Rad geſchärfet werden, wenn nämlich nicht die eigene Reue, ſondern vielmehr der Zufall, oder andere Vorkommenheiten den vorgehabten Mord gehindert haben ſollten [e]) (§. 96. 97). Dagegen kann nur eine bloß willkührliche Strafe ſtatt haben,

Strafe des Mordes nach dem Gerichtsgebrauch.

wenn die während der That dem Mörder überfallene Reue die Vollendung der Miſſethat gehindert hat. In Abſicht des Theilnehmens und Beförderns ſind bey begangenen Mordthaten die gemeinen und oben weiter bemerkten Grundſätze anzuwenden. Um jedoch die Theilnehmer als eigentliche Mörder anſehen und beſtrafen zu können, kommt es zwar darauf nicht an, wie viel ein jeder insbeſondere zur Vollendung der That etwa beygetragen habe, inzwiſchen beruhet alles darauf, daß die von vielen begangene Mordthat nach vorhergegangener Abrede und erfolgter Einwilligung von ſämmtlichen Theilnehmern beſchloſſen und ausgeführet worden ſey *f*). Bey einem begangenen Meuchelmord pfleget man nach dem Gerichtsgebrauch denjenigen mit dem Rade zu beſtrafen, welcher die That ums Lohn vollbringet, und denjenigen zu enthaupten und auf das Rad zu flechten, auf deſſen Auftrag und verſprochener Belohnung ſich die Miſſethat gründet *g*), obwohl ſich dagegen verſchiedenes einwenden läßt *h*).

a) Art. 137. P. G. O.

b) Wer unter dem Ausdruck **Herrn** in dem Art. 137. P. G. O. eigentlich verſtanden werde, darüber ſind die Rechtslehrer in ihren Meynungen ſehr verſchieden. de BOEHMER *ad art. 137. C. C. §. 13.* Mir ſcheinet jedoch der ganze Streit überflüſſig zu ſeyn, da in Beyhalt der oben bemerkten Grundſätze diejenigen Fälle, in welchen nach den Geſetzen eine Schärfung der Todesſtrafe ſtatt finden ſoll, nur als Beyſpiele anzuſehen ſind, welche die ähnlichen Fälle nicht ausſchlieſſen. (§. 74. 75.)

c) We-

c) Wegen des bloſſen Zuſammenfluſſes anderer Verbrechen, die nicht zu den Capitalfällen gehören, oder wegen des Umſtandes, daß die begangene Mordthat in mehrerem Betracht die Strafe des Rades nach ſich ziehe, kann die letztere vor ihrer Anwendung nicht äuſſerlich geſchärfet werden. CARPZOV. *q. 23. n. 48. q. 132. n. 33. 62.* **Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen und Gutachten in peinl. Fällen, im erſten Theil,** *Dec. 32. n. 31–33.*

d) HERT. *Reſp. 433.* RIVINVS *de elog. crimin.*

e) *Arg.* Art. 178. P. G. O. HARPR. *Dec. 108. n. 25.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 19. Obſ. 5.* und *q. 23. Obſ. 2.* **Eiſenhart in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im 5ten Theil,** *n. 3.* HOMMEL *Obſ. 47.* Es ſind jedoch Rechtslehrer, welche theils auf die geſetzliche Strafe des Rades, theils auf eine willkührliche Strafe in dem angezogenen Fall erkannt wiſſen wollen. CLASEN *ad art. 137. C. C.* STRYCK *de mandat. ad delinquend. Sect. vlt. n. 66.* HARPR. *Conſ. 64. n. 133.*

f) **Eiſenhart in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im 5ten Theil,** *n. 3.*

g) CARPZOV. *q. 19. n. 15.*

h) *Arg.* Art. 148. und 177. P. G. O.

*) Daß ein ſogenannter Menſchenfreſſer nach dem von mir angegebenen Begrif eines Mörders als ein eigentlicher Mörder anzuſehen und daher mit der dem letzteren in den Geſetzen beſtimmten Strafe des Rades zu belegen, auch ſolche Strafe bewandten Umſtänden nach äuſſerlich zu ſchärfen ſey, iſt keinem Zweifel unterworfen, ſ. **Schmidt in den öffentlichen Rechtsſprüchen,** *n. 111.* S. 726.

§. 258.

§. 258.

Milderungsgründe beym Mord.

Die Milderungsurſachen laſſen ſich nach dem angeführten Begrif, und nach den Eigenſchaften des Mordes, leicht beſtimmen. Die gemeinen Milderungsgründe, die überhaupt bey andern Verbrechen gelten, ſind auch auf den Mord, in ſo fern es deſſen Natur und Beſchaffenheit zuläßt, anzuwenden. Es können jedoch ſonſt ſo wenig die nach dem begangenen Morde bezeigte Reue [a]), als das freywillige Bekenntniß, die ſchlechte Erziehung und die Erſetzung aller etwa verurſachten Schäden und erhaltenen Vortheile, als gegründete Milderungsurſachen angeſehen werden [b]). Der Mangel der Wiederholung, oder die etwanige Entſchuldigung des Mörders, daß er nur eine einzige Mordthat verübet habe, da er doch mehrere begehen können, kann ihn von der in den Geſetzen genugſam beſtimmten Strafe des Rades nicht befreyen [c]). Die Landesgeſetze, welche die Verfolgung der Diebe und Räuber gebieten, ſind auch nach der Regel auf die Mörder anzuwenden [d]).

a) *L. 65. de furt. L. 17. pr. de aedilit. edict.* GAIL. *de P. P. L. 2. c. 11. n. 25. ſq.* HARPR. *Dec. 107. n. 48.*

b) LEYSER *Spec. 605. n. 1. 2.* BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 149. Obſ. 1.* **Meiſter** in den rechtl. Erkenntniſſen und Gutachten in peinl. Fällen, im erſten Theil, *Dec. 34.*

c) HARPR. *Dec. 107. n. 46.* BOEHMER *Conſ. 1170. n. 11.*

d) GODOFR. *de famoſ. latron. inveſtigand.*

Viertes

Viertes Hauptſtück.

Von der Giftmiſchung.

§. 259.

Wenn man einem andern an ſeinem Leben, oder Geſundheit, entweder durch ein würkliches Gift, oder durch eine andere, dem menſchlichen Körper zum wenigſten in Anſehung der Art des Gebrauches ſchädliche Materie mit Vorſatz Schaden zufüget, ſo nennet man das Verbrechen eine Giftmiſchung (Veneficium). Wenn daher die Giftmiſchung als vollbracht angeſehen werden ſoll, ſo erfordert man 1) entweder würkliches Gift, oder eine andere, dem menſchlichen Körper ſchädliche Materie, 2) den Vorſatz, und 3) den bereits erfolgten Schaden an der Geſundheit.

Begrif der Giftmiſchung.

Art. 130. P. G. O.

§. 260.

Die Giftmiſchung ſetzet ein würkliches Gift zum Grunde, oder doch wenigſtens eine ſolche Materie, die mit dem Gift einerley Wirkungen hervorbringet, es ſey nun, daß ſolche vermöge der inneren Natur und Beſchaffenheit des Gifts erfolgen, oder auch vermöge der Art und Weiſe, wie die Materie dem Menſchen beygebracht wird, entſtehen *).

Eigenſchaften der Giftmiſchung.

ſtehen[a]). Da die mehrſten Wirkungen des Gifts auch von andern Urſachen herrühren können und die Unreinigkeiten oder die verdorbenen Säfte in dem menſchlichen Körper zuweilen eben dieſelben Merkmale als diejenigen, die vom empfangenen Gift entſtehen, verurſachen[b]); ſo iſt es die Pflicht des Richters, den Körper eines, der Angabe nach, durch Gift Getödteten mit allem Fleiß von kunſtverſtändigen Aerzten und Wundärzten beſehen zu laſſen, und ein vollſtändiges Viſum Repertum zu verlangen[c]). Gewöhnlich ſetzen zwar ſtarkes Erbrechen, blaue Flecken, Convulſionen, Inflammation und Corrumpirung des Magens, ein unerträglicher Geſtank bey der Leichenöfnung, beſonders, wenn noch dazu der plötzlich erfolgende Tod und andere Umſtände die geſchehene Giftmiſchung ſcheinbar machen, das Corpus delicti in Gewißheit[d]). Sollte jedoch der Giftmiſcher diejenigen Merkmale[e]), die ſeine begangene That auſſer Zweifel ſetzen würden, vielleicht ſelbſt zu vertilgen geſucht haben, ſo kann dieſer Umſtand, um auf die geſetzliche Strafe der Giftmiſcher erkennen zu können, kein Bedenken verurſachen[f]), wenn anders nur bewieſen iſt, daß dem Getödteten eine dem menſchlichen Körper ſchädliche Materie würklich beygebracht worden, und andere gegründete Vermuthungen in Verbindung der eintretenden Umſtände die geſchehene Giftmiſchung ſehr wahrſcheinlich machen[g]).

a) LEYSER *Spec. 609. n. 26.* Dahin gehören beſonders die Opiata, die ſogenannten Medicamenta Heroica

roica, Vomitoria und auch ſympathetiſche Mittel, deren unrechte Anwendung den Tod verurſachen können.

b) TEICHMEYER *Inſt. med. legal. p. 175. 179.* LUDWIG *Inſt. med. forenſ. p. 324.* Meiſter Th. 3. *Dec. 84.* Baylies Verſuch über die Schwierigkeiten, die Wirkungen eines Gifts, von den Folgen der Schärfe in den thieriſchen Feuchtigkeiten zu unterſcheiden, ſ. Magazin für die gerichtliche Arzneykunde. Stendal 1784. im 4ten Stück. HARPR. *Conſ. 19. n. 33. 34. 39.* FELTMANN *de cadav. inſpiciend. c. 25. §. 3.*

c) METZGER *Progr. quo de veneficio caute dijudicando nonnulla praemittuntur. Regiomonti 1785.* HOFFMANN *de cauta veneri dati accuſatione.* ſ. das angeführte Magazin a. O. GVAZZINI *Defenſ. 4. p. 150. n. 12.* KRESS *ad art. 130. C. C. §. 2. n. 3.*

d) ZACCHIAE *quaeſt. med. legal. L. 2. q. 7. n. 14. ſq.*

e) Als ein untrügliches Merkmal der erfolgten Giftmiſchung iſt jedoch der Umſtand in keine Wege anzuſehen, daß noch in dem ſecirten Körper des Getödteten der Gift angetroffen werde, indem auch in Ermangelung deſſen das Corpus delicti ſeine völlige Richtigkeit haben kann. Eiſenhart in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im zweyten Theil, *n. 8.* Die vornehmſten Kennzeichen einer vorgegangenen Vergiftung und die mancherley Arten der Gifte bemerket Ploucquet von den gewaltſamen Todesarten, §. 71. 74. 75. 76. 79. 80. 82. 83. 84. 85.

f) *Arg.* Art. 6. P. G. O. LEYSER *c. l. n. 8.* und *Spec. 561. n. 4.*

g) Art. 37. P. G. O.

§. 261.

§. 261.

Wann die Giftmiſchung für vollbracht zu achten?

Die Giftmiſchung kann ſowohl in dem Verſatz, als in der Nachläſſigkeit ihren Grund haben, und der Giftmiſcher kann ſowohl geradezu die Abſicht zu tödten, als nur bloß Schaden anzurichten haben, und dennoch wider alle ſeine Abſicht einen Todtſchlag begehen. Der Endzweck, jemand an ſeinem Leben oder Geſundheit zu ſchaden, kann ſowohl mittelbar als unmittelbar ins Werk geſetzet werden. Letzteres geſchiehet ſodann, wenn man diejenigen Sachen vergiftet, welche Menſchen zu ihrer Erhaltung und Nothdurft unumgänglich gebrauchen, und die daher, weil ſie vergiftet ſind, entweder anderer Menſchen Tod verurſachen, oder ihnen Schaden an ihrer Geſundheit zufügen [a]. Es ſind zwar Rechtslehrer [b], die dem klaren Buchſtaben des Geſetzes zuwider, die Giftmiſchung nur in einem ſolchen Fall als vollbracht anſehen, wenn ein, oder mehrere Menſchen durch das ihnen beygebrachte Gift das Leben verlohren haben ſollten [c]. Allein, diejenige Meynung, welche bey dem Buchſtaben des Geſetzes bleibet, hat mehr für ſich, nach welcher nämlich die Giftmiſchung als völlig vollbracht angeſehen werden muß, wenn dadurch jemand entweder an ſeinem Leben, oder an ſeiner Geſundheit Schaden zugefüget worden [d]. Im Fall jedoch das Gift zwar erweislich beygebracht worden, allein keine ſchädliche Folgen auf das Leben, oder Geſundheit anderer gehabt, oder der Giftmiſcher zur Vollendung ſeiner Miſſethat nur Anſtalten vorgekehret hat, ohne daß jedoch

doch ſolche würklich wären ausgeführet worden, ſo iſt die Giftmiſchung nur als verſucht anzuſehen.

a) Die ſogenannten Liebestränke, wenn ſie anders nicht aus unwirkſamen und abergläubiſchen Dingen beſtehen, ſind gewöhnlich Gifte, die vornämlich auf die Nerven wirken und manchmal die Einbildungskraft nicht allein erhitzen, ſondern auch verwirren können, ſ. Ploucquet a. O. §. 86. Im Fall der gegebene Liebestrank einen unglücklichen Erfolg haben ſollte, ſo ſind bey erwieſenem animo occidendi indirecto diejenigen Grundſätze, die von vorſätzlichen Todtſchlägen gelten, anzuwenden. Auſſer dieſem Fall aber findet nur eine verhältnißmäſſige auſſerordentliche Strafe ſtatt. *L. 38. §. 5. de poen.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 21. Obſ. 3.* und *in Meditatt. ad art. 130. C. C. §. 8.* LEYSER *Spec. 609. n. 25.* Obwohl andere Rechtslehrer hierunter verſchiedene Grundſätze annehmen, *Arg. L. 3. §. 2. L. 14. ad L. Cornel. de Sicar. L. 53. pr. de furt.* KRESS *ad art. 130. C. C. §. 3. n. 3.* CARPZOV. *q. 21. n. 18.* Derjenige iſt jedoch nicht nach den Grundſätzen, die von der Giftmiſchung gelten, ſondern willkührlich zu beſtrafen, der, um die Conception einer Perſon zu bewirken, derſelben eine Arzney zwar in guter Abſicht, allein mit üblem Erfolge gegeben hatte, ſ. *L. 3. §. 2. D. ad L. Cornel. de Sicar.* PÜTTMANN *in Elem. Jur. crimin. §. 364.*

b) CARPZOV. *q. 21. n. 42.* CLASEN *ad art. 130. C. C.* HARPR. *Dec. 142. n. 28.* KOCH *§. 492.*

c) *Arg. L. 53. pr. de V. S.*

d) de BOEHMER *ad art. 130. C. C. §. 3.*

§. 262.

Strafe der Giſtmiſcher nach römiſchen und deutſchem Recht.

Bey den Römern wurden die Giftmiſcher dergeſtalt beſtrafet, wie ſolches überhaupt von der Strafe des Todtſchlages nach dem alten römiſchen Recht bereits bemerket worden [a]) (§. 226). Man pflegte bey den Römern zu der Giftmiſchung nicht eben die würkliche Vollbringung zu erfordern, indem ſchon die böſe Abſicht, oder die bösliche Zubereitung des Gifts, um andern das Leben zu rauben, zur Anwendung der geſetzlichen Strafe genügte [b]). Weil jedoch bey den Römern der freywillige Selbſtmord meiſtentheils für kein Verbrechen gehalten wurde, ſo konnte auch der verlangte und dargebotene Giftbecher für ein Verbrechen nicht angeſehen werden. Die Deutſchen hielten die Giftmiſchung für eine Art des Mordes. Der Giftmiſcher mußte daher eine gröſſere Geldbuſſe bezahlen, und überhaupt hatte die Giftmiſchung härtere Folgen, als diejenigen waren, die aus bloſſen qualificirten Todtſchlägen entſtanden [c]). In den folgenden Zeiten beſtrafte man die Giftmiſcher mit dem Tode und meiſtens mit dem Feuer [d]) Wegen einer Giftmiſchung, die unter Mann und Frau begangen worden, fand das lebendige Pfählen ſtatt. Die neuern ſtatutariſchen Verordnungen ſehen meiſtens die Giftmiſchuug als eine Art des Mordes an, und man beſtrafet daher die Giftmiſcher gewöhnlich und an den meiſten Oertern mit dem Rade [e]).

a) *L. 28. §. 10. de poen. §. 5. Inſt. de publ. Jud. L. 3. §. 1. 5. 12. ad L. Cornel. de Sicar.*

b) L.

b) *L. 3. §. 1. L. 14. ad L. Cornel. de Sicar.*

c) de BOEHMER *Element. Jur. Crimin.* §. 234.

d) Der Sachſ. Spiegel, *Lib. II. art. 13.* Der Schwaben-Spiegel, *c. 115. n. 12.*

e) de BOEHMER *ad art. 130.* C. C. §. 5.

§. 263.

Strafe der Giftmiſchung nach der peinl. Gerichtsordnung und dem Gerichtsgebrauch.

Die peinliche Gerichtsordnung will, daß die Giftmiſcher, im Fall ſie Mannsperſonen ſind, mit dem Rade, und im Fall es Frauensleute ſind, mit dem Ertränken beſtrafet werden ſollen, und zwar ohne zu unterſcheiden, ob die geſchehene Giftmiſchung den Tod eines Menſchen verurſachet, oder, ob ſie demſelben nur einen Schaden an ſeiner Geſundheit zugefüget habe [a]). Der Gerichtsgebrauch gehet in ſo ferne von dem Buchſtaben des Geſetzes ab, daß die Strafe des Rades nur ſodann erkannt werden kann, wenn die vorſätzlich unternommene Giftmiſchung den Tod eines Menſchen würklich verurſachet haben ſollte [b]). Man pfleget weiter zur Erkennung der Strafe des Rades zu erfordern, daß bey dem Mörder der animus occidendi directus vorhanden geweſen ſey [c]). Es kann jedoch die Anwendung der Strafe des Rades deshalb eben nicht bedenklich ſeyn, weil der Getödtete etwa noch einige Zeit nach dem empfangenen Gift gelebet hatte, wann anders nur bewieſen iſt, daß gerade in dem Gift die eigentliche oder unmittelbare Urſache des erfolgten Todes anzutreffen [d]). Die Strafe des Rades kann durch ein

Schleifen zur Gerichtsſtätte, oder durch etliche Griffe mit glüenden Zangen, oder ſonſt geſchärfet werden, wann die bey der That ſich zeigende Gröſſe des Vorſatzes, des geſtifteten Schadens, oder andere Umſtände die Miſſethat beſonders ſchwer machen ſollten [e]) (§. 74). Daß auch in den Fällen, da Menſchen durch die geſchehene Vergiftung von Thieren, Vieh-Weiden, Brunnen und andern zum menſchlichen Leben nöthigen Dingen das Leben verlohren haben ſollten, diejenigen, die ſolches boshafter Weiſe und zwar in der Abſicht, um dieſen und jenen Menſchen zu tödten gethan, als vorſätzliche Giftmiſcher mit dem Rade zu beſtrafen ſind, kan keinen Zweifel haben [f]). Im Fall jedoch durch das Vergiften der angeführten Sachen der Tod eines, oder mehrerer Menſchen entweder nicht verurſachet, oder zum wenigſten die Abſicht des Giftmiſchers darauf nicht gegangen ſeyn ſollte, ſo findet nach der Gröſſe des Vorſatzes und des verurſachten Schadens und nach dem Verhältniß, ob der animus occidendi indirectus bewieſen oder nicht, die Strafe des Schwerdts, oder eine Leibes- oder eine andere auſſerordentliche Strafe ſtatt [g]). Es ſind zwar Rechtslehrer, die ohne Unterſchied des Geſchlechts eine jede vorſätzlich vollbrachte Giftmiſchung, wodurch ein oder mehrere Menſchen getödtet worden, ſowohl an einer Manns- als Frauensperſon mit dem Rade beſtrafet wiſſen wollen [h]). Da jedoch dieſe Meinung der deutlichen Vorſchrift des Art. 130. P. G. O. nicht gemäß iſt [i]), ſo behaupten andere dagegen nicht ohne

Grund,

Grund, daß eine boßhafte Giftmiſcherin bey verurſachter Tödtung eines oder mehrerer Menſchen, der Regel nach, nur mit dem Waſſer vom Leben zum Tode zu bringen ſey [k]). Ob nun gleich dieſe Meinung mit dem Buchſtaben des Geſetzes übereinſtimmet, ſo pfleget jedoch bey dem Mangel einer zum Ertränken ſich findenden bequemen Gelegenheit, oder bey dem Nichtgebrauch dieſer Strafe, eine boshafte Giftmiſcherin in dem angeführten Fall mit dem Schwerdt gerichtet und bey beſchwerenden Umſtänden die Schwerdtſtrafe durch ein Schleifen zur Gerichtsſtätte auf hährnen Decken, oder durch Abhauung der Hand vor der Tödtung und Stecken derſelben und des Kopfs auf beſondere Pfähle, oder wann die Wiederholung, oder das Umkommen mehrerer Menſchen die That ſchwerer machen ſollte, durch einige Griffe mit glüenden Zangen geſchärfet zu werden. Würde jedoch nach den Gewohnheiten eines gewiſſen Landes oder Orts auch eine Giftmiſcherin mit dem Rade zu beſtrafen ſeyn, ſo hat es ſodann auch dabey das Bewenden.

a) Art. 130. P. G. O. de BOEHMER *ad art. 130. C. C. §. 6.*

b) KRESS *ad art. 130. C. C. §. 4.* SCHILTER *Ex. 49. Th. 125.* KOCH *Inſt. Jur. Crimin. §. 496.* Daß ſchon die geſetzliche Strafe ſtatt finde, wann die Giftmiſchung nur irgend einigen Schaden gethan, behauptet REIFEISEN *Diſſ. de veneficio doloſo. Argentorati 1781.*

c) de BOEHMER *ad art. 130. C. C. §. 2.*

d) WERNHER *P. 3. Obſ. 75.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 21. Obſ. 5.*

e) Carrach a. O. *n. 25.*

f) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 21. Obſ. 4.* Nach der Strenge der alten Sächſiſchen Rechte findet in dem angeführten Fall ſogar die Feuersſtrafe ſtatt. CARPZOV. *q. 21. n. 29.*

g) KRESS *ad art. 130. C. C. §. 5.*

h) CARPZOV. *q. 26-30.* WERNHER *P. 10. Obſ. 444.*

i) BEYER *ad art. 130. C. C. poſ. 5.*

k) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 20. Obſ. 5.* LEYSER *Spec. 509. n. 9. 10.*

*) Da in Pommern und Mecklenburg die Strafe des Ertränkens auſſer Gebrauch iſt (§. 72. *d*); ſo kann in dieſen Ländern eine Giftmiſcherin auch nur dergeſtalt, wie im allgemeinen angeführet worden, beſtrafet, oder auf die Strafe des Schwerdts mit einiger Schärfung wegen der von einer Weibsperſon vollbrachten Giftmiſchung erkannt werden.

§. 264.

Strafe einer verſuchten Giftmiſchung.

Sollte durch das zubereitete Gift der Tod eines andern nicht verurſachet worden ſeyn, ſo pfleget man nach dem Gerichtsgebrauch einen Unterſchied zu machen, ob der Giftmiſcher noch bloß in Zubereitungen zu ſeiner vorhabenden abſcheulichen That begriffen geweſen ſey, und die Miſſethat ſolchergeſtalt in eigentlicher Bedeutung als bloß vorgeſetzet angeſehen werden müſſe, oder, ob der Gift-

Giftmiſcher ſchon würklich in der Vollbringung der Miſſethat begriffen geweſen ſey, und ſolche nicht völlig nach ſeiner Abſicht vollendet habe. In dieſem Fall wird ſodann auf die Strafe des Schwerdts erkannt, wenn der Giftmiſcher nicht allein ad actum proximum gekommen, ſondern auch einem andern bereits an ſeiner Geſundheit einen unerſetzlichen Schaden zugefüget hat [a]). Im Fall jedoch bey der ſchleunig erfolgten Hülfe durch das Giftgeben einem andern noch kein groſſer Schaden an ſeiner Geſundheit zugefüget worden, ſo pfleget man gewöhnlich den Giftmiſcher zu den öffentlichen Arbeiten auf Zeitlebens zu verurtheilen [b]), wiewohl bey eintretenden Milderungsurſachen die Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten nur auf gewiſſe Jahre, und beſonders nur auf zehn Jahre erkannt zu werden pfleget [c]). Das bloß verſuchte Giftmiſchen, und wenn derjenige, dem das Gift zubereitet war, ſolches noch nicht würklich genommen hatte, wird willkührlich, gewöhnlich aber am Leibe des Giftmiſchers, beſtrafet [d])

a) *Arg. L.38. §.5. de poen. L.3. §.2. ad L. Cornel. de Sicar.* LEYSER, SCHILTER, KRESS, de BOEHMER *c. c. l. l.* obwohl andere in dem angezogenen Fall die poenam rotae ſchlechterdings erkannt wiſſen wollen. *Arg. L.3. ad L. Cornel. de Sicar.* Art. 130. P. G. O. WAGNER *de Venef. ſeu homicid. per venen. attentat. in caſu vbi mors non ipſa ſequut. poen. cap. Erford.* 1715. Daß ſchon die Todesſtrafe ſtatt finden könne, wann gleich das vorſätzlich gereichte Gift keinen Schaden thun und der Vergiftete ohne Nachtheil ſeiner Geſundheit geret-

tet werden ſollte, behauptet PVFENDORF *Tom. 2. Obſ. 188.*

b) Die älteren Rechtslehrer wollen in dem angezogenen Fall auf den Staupbeſem und die ewige Landesverweiſung erkannt wiſſen. VOGEL *de Venef. ſeu homicid. per venen. attentat. vbi mors non ipſa ſequut. poen. non capital. Dresd. 1715.*

c) **Eiſenhart** in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im 8ten Theil, *n. 6.*

d) WERNH. *P. 9. Obſ. 444.* HARPR. *Conſ. 10. n. 64. 67.* Das bloß verſuchte Giftmiſchen, im Fall noch kein Schaden verurſachet worden, wird auch ſodann nicht mit dem Tode beſtrafet, wenn gleich die Unternehmung der Miſſethat zu verſchiedenenmalen, wiewohl ohne Wirkung, geſchehen ſeyn ſollte. HARPRECHT *Conſ. 19. n. 66. 76. 73.* Andere Rechtslehrer wollen jedoch heutiges Tages wegen eines attentati veneficii nur zum höchſten auf den Staupbeſem und ewige Landesverweiſung, beſonders auch ſodann, wenn das Gift ſchon erheblichen Schaden im Körper angerichtet und groſſe Schmerzen verurſachet hätte, erkannt, denjenigen aber auf Lebenslang des Landes verwieſen wiſſen, deſſen Giftmiſchung nach herausgebrachtem Gift dem Körper des Vergifteten keinen Schaden weiter verurſachet. Endlich wollen dieſe Rechtslehrer ſodann nur auf eine zweyjährige Landesverweiſung erkannt wiſſen, wenn das Gift zwar gekaufet, auch mit einer Speiſe ſchon vermiſchet geweſen, allein noch nicht genommen worden, ſ. HOMMEL *Obſ. 349.* WERNHER *P. 10. Obſ. 444.* Es ſcheinen aber die im Paragraph angenommenen Grundſätze einer richtigen Erklärung der Geſetze am angemeſſenſten zu ſeyn.

§. 265.

In Abſicht des Theilnehmens und Beförderns ſind bey der Giftmiſchung die allgemeinen Grundſätze anzuwenden. Inhalts derſelben kann auf die Strafe des Rades in Abſicht dererjenigen erkannt werden, die eine Giftmiſchung und dadurch verurſachte Tödtung eines oder mehrerer Menſchen dergeſtalt vorſätzlich befördert haben, daß ohne ihre Mitwirkung die Miſſethat nicht hätte zu Stande kommen können [a]). Hätte daher jemand wiſſentlich Gift verkauft und um die dadurch zu bewirkende Tödtung vorher gewußt, so iſt derſelbe auch dem Vergifter in der Beſtrafung völlig gleich zu achten und den angeführten Umſtänden nach am Leben [b]), oder auſſerordentlich zu beſtrafen [c]). Diejenigen, die ſich entweder bey dem Verkauf der Gifte, oder ſonſt im Umgehen mit denſelben unvorſichtig beweiſen und dadurch Anlaß geben, daß ein anderer Schaden an ſeinem Leben, oder Geſundheit nimmt, ſind nach den Grundſätzen, die von Todtſchlägen, die auf Unvorſichtigkeit beruhen, gelten (§. 299.), zu beſtrafen. Die Marktſchreyer und andere Pfuſcher, welche, ohne Erlaubniß zum Curiren zu haben, den Tod ihrer Patienten befördern, werden nach Beſchaffenheit der Umſtände mit der Verurtheilung zu öffentlichen Arbeiten, oder ſonſt am Leibe beſtrafet [d]). Ordentliche Aerzte und Wundärzte werden bey bewieſener Unvorſichtigkeit nach der Gröſſe der letzteren an Gelde, oder mit Gefängniß beſtrafet, oder es wird ihnen auch, wenn Unfleiß und Ungeſchicklich-

Vom Befördern der Giftmiſchung und ähnlichen Fällen.

keit an den unglücklichen Ausgang einer Cur ebenfalls Theil hätten, das fernere Practiſiren verboten, und ihnen überdieß die Landes- oder Stadträumung anbefohlen [e]). Eben dieſelben Grundſätze ſind auch auf Apotheker [f]) und Hebammen anzuwenden. Beſonders pfleget man die letzteren, wenn ſie durch Unvorſichtigkeit den Tod von der Mutter, oder dem Kinde verurſachen ſollten, mit dem Zuchthauſe, oder Gefängniß auf einige Monate zu beſtrafen [g]).

a) LEYSER *c. l. n. 14.*

b) Daß diejenigen, die necandi hominis cauſa Gifte halten, oder verkaufen, ſchlechterdings mit dem Tode zu beſtrafen, behauptet vermöge des *L. 3. pr.* und §. *1. ad L. Cornel de Sicar.* PUFENDORF *c. l.*

c) CARPZOV. *q. 20. n. 4.* HELLFELD *ad* ENGAVII *Elementa Jur. Crimin.* §. *411.*

d) de BOEHMER *ad art. 134. C. C.* §. *3.*

e) TOB. IAC. REINHARTH *Diſſ. de eo quod circa homicid. medici ejusque poen. juſt. eſt. Erford. 1728.* Wie am angemeſſenſten wider Pfuſcher und Marktſchreyer zu verfahren, davon iſt weiter in meinem Entwurf zum Geſetzbuch, §. 138. gehandelt.

f) In Abſicht Mecklenburgs ordnet die Medicinal-Ordnung von 1751. Cap. 3. §. 10. verſchiedenes. Eine unterm 9ten Junii 1788. an alle Beamte ergangene Mecklenburgſche Verordnung verbiethet den Schmieden, Scharfrichtern und andern Quackſalbern, alle Curen von einiger Erheblichkeit an Menſchen bey willkührlicher Geld- und Leibesſtrafe. Auch diejeni-

gen

gen Haußleute, die dergleichen Leute gebrauchen, ſollen dieſerhalb verantwortlich ſeyn.

g) Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen und Gutachten in peinl. Fällen, im erſten Theil, *Dec.* 46.

§. 266.

Von Milderungsgründen bey der Giftmiſchung.

Wenn der Vorſatz bey der Giftmiſchung genugſam bewieſen ſeyn ſollte, und letztere den Tod eines Menſchen verurſachet hat, ſo können die etwanigen Milderungsgründe es nicht dahin bringen, daß man, anſtatt der Strafe des Rades, auf eine andere Strafe erkennen ſollte. Würde jedoch der erfolgte Tod nicht eigentlich in dem Gift angetroffen werden, und ſollte derſelbe vielmehr aus ganz andern Urſachen, die mit dem gegebenen Gift nicht in einer nothwendigen Verbindung ſich befanden, entſtanden ſeyn, ſo kann auch die geſetzliche Strafe der Giftmiſcher nicht ſtatt finden. Eben ſo wenig pfleget in Beybehalt der angeführten Grundſätze auf letztere erkannt zu werden, wenn es bey dem Giftmiſcher entweder an dem animo directo ermangeln, oder auch noch kein Schaden verurſachet ſeyn ſollte (§. 263). Vermöge dieſer Grundſätze werden diejenigen, welche andere unfruchtbar machen, oder durch Medicamente ein Misgebähren befördern, oder durch Liebestränke Schaden anrichten, zwar nach Beſchaffenheit der Umſtände peinlich, jedoch nicht mit dem Rade, beſtrafet. Diejenigen, welche mit vergifteten Pfeilen und Inſtrumenten den Tod anderer verurſachen, werden

gewöhn-

gewöhnlich, in Ermangelung anderer beſchwerender Umſtände, nur als bloſſe Todtſchläger mit dem Schwerdt beſtrafet; es wäre dann, daß der Gift allein, nicht aber die zugefügte Verwundung an und für ſich den gewaltſamen Tod eines Menſchen verurſachet haben ſollte [a]).

a) de BOEHMER *ad art. 130. C. C.* §. 8. Andere wollen jedoch in dem angezogenen Fall ſchlechterdings auf die Strafe des Rades erkannt wiſſen. SCHÖPFER *de haemorrhag. vuln. c. 4. n. 16.*

Fünftes Hauptſtück.

Von dem Aeltern- und Kindermord.

§. 267.

Begrif eines Parricidii.

Der in dem römiſchen Recht vorkommende Ausdruck: Parricidium, bedeutet, wenn er am weitläuftigſten genommen wird, ein jedes Capitalverbrechen [a]), oder er zeiget wenigſtens überhaupt ſo viel, als einen begangenen Todtſchlag an [b]). In der engeren Bedeutung begreifet man unter Parricidium den Todtſchlag unter Blutsfreunden und nahen Anverwandten, imgleichen zwiſchen Mann und Frau [c]). In der engſten Bedeutung zeiget Parricidium gewöhnlich denjenigen Todtſchlag an, der zwiſchen Perſonen in der aufſtei-

aufſteigenden und niederſteigenden Linie begangen worden [d]).

a) *L. 2. §. 23. de O. I.*

b) de BOEHMER *ad art. 131. C. C. §. 1.*

c) *L. 1. pr. ad L. Pompej. de Parricid. §. 6. I. de publ. Judic.*

d) *L. 3. 4. D. ad L. Pompej. de parricid. §. 6. Inſt. de publ. Judic. L. vn. C. de his qui parent. vel lib. occid.*

§. 268.

Unter welchen Leuten ein Parricidium ſtatt finde?

Ein eigentliches Parricidium kann nur unter natürlichen Aeltern und Kindern ſtatt finden [a]). Es kommt jedoch der Unterſchied unter ehelichen und auſſer der Ehe erzeugten Kindern dabey in keinen Betracht. Ein Stuprator daher, welcher das aus ſeinem unehlichen Beyſchlaf erzeugte Kind wiſſentlich tödtet, begehet daher eben daſſelbe Verbrechen, als derjenige, der ſein ehelich erzeugtes Kind tödtet [b]). Ganz anders verhält es ſich jedoch in dem Fall, wenn jemand die Frucht einer öffentlichen Huhre tödtet, mit der er ſich fleiſchlich vermiſchet hatte [c]). Denn in einem ſolchen Fall finden bey der Ungewisheit des Vaters nur die gemeinen Grundſätze von Todtſchlägen ſtatt [d]); es wäre dann, daß es unwiderſprechlich zu beweiſen ſtünde, daß die Frucht, von der die Rede, aus einem beſtimmten Beyſchlaf wäre erzeuget worden, und die Huhre nachhin niemand wieder zugelaſſen hätte,

hätte, als in welchem Fall ſowohl der ſolchergeſtalt bewieſene Vater, wenn er die Frucht tödtet, als das aus der Huhrerey erzeugte Kind, wenn es den Vater tödtet, ein Parricidium begehen. Würde eine Mutter ihr aus der Huhrerey erworbenes Kind tödten, oder auch dieſes jene umbringen, ſo findet der angezogene Unterſchied überall keine Anwendung, indem eine Mutter, die ihr Kind tödtet, und ein Kind, das ſeine Mutter umbringet, unter allen Umſtänden einen Kinder= oder Muttermord begehet.

a) Es ſtehet dieſem der *L. 1.* und *3. ad L. Pompej. de parricid.* und der §. *6. Inſt. de publ. Judic.* nicht entgegen, ſ. HELLFELD *ad* ENGAVII *Element. Jur. Crimin.* §. *381.* Der Unterſchied inter liberos primi gradus et vlteriorum graduum kommt bey einem begangenen parricidio in keinem Betracht. Es kann jedoch unter ſolchen Anverwandten, die lediglich gegen einander reſpectum parentelae haben, kein Parricidium ſtatt finden, und eben ſo wenig unter ſolchen Perſonen, davon der eine den andern an Kindes ſtatt angenommen hatte, BERGER *Elect. Crimin. p. 110.* STRVV. *Obſ. Crimin. p. 26.*

b) Die gegenſeitige Meynung vertheidiget de BOEHMER *ad art. 131. C. C.* §. *2.*

c) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 9. Obſ. 1.*

d) BOEHMER *de parricidar. ſupplicio. p. 7.*

§. 269.

Bey einem Parricidio ſind

Weil das Parricidium eine Art des Todtſchlages iſt [a]), ſo kommt bey demſelben der Unterſchied

des

des Geſchlechts, oder des bürgerlichen Verhältniſſes in keinen Betracht *b*). Es ſind jedoch diejenigen Grundſätze, die oben von der Tödtung der Ungeheuer und Misgeburten, imgleichen von der Tödtlichkeit der Wunden, angeführet worden, ebenfalls auch auf ein begangenes Parricidium anzuwenden. Vermöge dieſer Grundſätze iſt die Tödtlichkeit einer Wunde bey einem begangenen Parricidio nicht in Abſtracto, ſondern in Concreto zu beurtheilen (§. 219). Weil auch derjenige als ein Todtſchläger anzuſehen iſt, in dem der moraliſche Grund von dem gewaltſamen Tode eines andern angetroffen wird (§. 218.), ſo iſt die vorſätzliche Verweigerung ſolcher Pflichten, wodurch Aeltern den Tod ihrer Kinder und dieſe den Tod ihrer Aeltern verurſachen, als ein Parricidium anzuſehen *c*). Vermöge dieſer Grundſätze begehen Aeltern einen Kindermord, wenn ſie ihre bereits lebende Frucht entweder mit Gewalt, oder durch vorſätzlich eingenommene Mittel abtreiben *d*); wenn ſie ihre neugebohrnen Kinder gefährlicher Weiſe ausſetzen und ſolche daher eines gewaltſamen Todes ſterben *e*). Es iſt weiter ein Parricidium vorhanden, wenn eine vorſätzliche Verweigerung nothwendiger Lebensmittel, eine vorſätzlich unterlaſſene Verbindung der Nabelſchnur, oder eine vorſätzlich unterlaſſene nothdürftige Bedeckung, den gewaltſamen Tod eines andern verurſachen, und die Rede zugleich von Perſonen in der auf und niederſteigenden Linie iſt *f*).

dieſelben Grundſätze, die von Todtſchlägen gelten, zu beobachten.

a) *L. vn. C. de his qui parent. vel. lib. occid.*

b) Art. 131. P. G. O.

c) PEZ

c) PEZ *de infanticidio per indirectum probato. Alt* 1782.

d) Art. 133. P. G. O.

e) Art. 132. P. G. O. Nach den Bemerkungen der Aerzte ſtirbet ein neugebohrnes Kind auch ohne alle äuſſerliche Verletzung, welches man eine Stunde lang ohne genugſame Bedeckung in der Kälte liegen laſſen. TEICHMEYER *Inſt. med. legal. c. 24. §. 243.*

f) LEYSER *Spec. 611. n. 32. 33.* CARPZOV. *q. 11. n. 30. q. 9. n. 61.* HARPR. *Reſp. 35. n. 34.* KRESS *ad art. 131. C. C. §. 1. n. 2.*

§. 270.

Worauf es bey einem Kindermord hauptſächlich ankomme?

Bey einem angeblich verübten Kindermord beruhet alles darauf, daß das neugebohrne und getödtete Kind würklich lebendig und gliedmäſſig, oder zeitig und vollſtändig geweſen ſey [a]). Es giebet viele Merkmale, die das Leben des Kindes zu der Zeit der erfolgten Geburt auſſer Streit ſezzen [b]). Dahin gehören beſonders, wann die Geburt zur gewöhnlichen Zeit erfolget, wann das Kind nach allen ſeinen weſentlichen Theilen vollſtändig iſt [c]), und beſonders die inneren Theile, vornämlich das Herz und die Lunge in der natürlichen Beſchaffenheit gefunden werden [d]), wenn die Nachgeburt friſch und gut und die Abſonderung derſelben ſofort mit dem Kinde erfolget [e]). Man pfleget inzwiſchen gewöhnlich unter einer lebenden Frucht (foetu vitali) und einer lebenden Geburt (partu vitali) einen Unterſchied zu machen [f]). Denn die Frucht iſt eigentlich ſofort mit ihrer Empfäng-

pfängniß ſchon am Leben [g]). Man nennet aber eine lebende Geburt, oder vielmehr ein vollſtändiges Kind dasjenige, das, nachdem es von der Mutter getrennet worden, beym Leben erhalten werden konnte. Dafür muß man nach der Regel ein jedes Kind halten, das zum wenigſten ſieben Monate bis zu ſeiner Geburt erfüllet hat, oder daß nach der Empfängniß vom Ende des ſiebenten bis zu dem Ende des neunten Monats gebohren wird [h]). Man ſiehet daher ein ſolches Kind nicht für gliedmäſſig oder vollſtändig an, das nach der Empfängniß im fünften, oder ſechſten Monat gebohren wird, als welches nach allen bekannten Erfahrungen nicht leben kann, und daher ſchon nach ſeiner inneren Beſchaffenheit ſterben mußte [i]). Andere geben zwar zu, daß eine ſolche Leibesfrucht, die vor dem Anfang des fünften Monats gebohren wird, nicht beym Leben erhalten werden könne, weil die Lunge, die Werkzeuge der Sinne und der Speiſegang vor dem Anfang des fünften Monats unvermögend ſind, ihre Beſtimmungen zu erfüllen; ſie glauben aber, daß ein Kind, welches mit dem Anfang des ſechſten Monats gebohren wird, beym Leben erhalten werden könne und daher ſodann keine todte Geburt zu vermuthen ſey [k]). Dieſer Meynung widerſprechen jedoch andere mit gutem Grund, als welche ſchlechterdings leugnen, daß ein Kind, welches im ſechſten, oder im Anfange, oder in der Mitte des ſiebenten Monats gebohren wird, beym Leben erhalten werden könne [l]). Obwohl das Daſeyn einer frühzeitigen

Geburt genugſame Beweiſe zum voraus ſetzet [m]), ſo vermuthet man gleichwohl allemal den Tod eines Kindes, das beweislich zu früh gebohren worden [n]). Zu den Merkmalen eines vollkommenen Kindes gehören noch beſonders die nachfolgenden, nämlich das gewöhnliche Gewicht und die gewöhnliche Länge. Jenes beträgt ſechs bis neun Pfund, dieſe aber iſt achtzehn bis ein und zwanzig Zoll [o]). Ein ſtarker Beweis, daß das Kind wenigſtens nach der Geburt noch gelebet habe, und wahrſcheinlich eines gewaltſamen Todes geſtorben ſey, iſt daher anzunehmen, wann ſtagnationes und ſugilationes, an dieſer und jener Stelle des Körpers, wie auch extrauaſationes ſanguinis in den Kopf und dem Gehirn angetroffen werden [p]); wann die vaſa jugularia, die Lunge, der Leib, die viſcera, und überhaupt die kleinſten Gefäſſe voll Geblüts gefunden werden, und ſich dabey kein Merkmal einer bey todtgebohrnen Kindern ſonſt gewöhnlichen Fäulniß zeiget [q]). Im Fall die eigentlichen Blutgefäſſe bey der Section vom Blut leer befunden werden ſollten, ſo giebet ſolches ebenfalls einen Beweis von dem Leben des Kindes ab, denn eine ſolche Auslerung läßt ſich ohne den Kreißlauf des Geblütes nicht gedenken [r]). Bey den angeführten Merkmalen, welche das Leben des Kindes bey, oder nach der Geburt in Gewißheit ſetzen, muß man auch beſonders die nachfolgenden Umſtände in Erwägung ziehen, ob nämlich die Geburt ſchnell, natürlich und ohne ſonderliche Schmerzen erfolget ſey? Ob die Mutter während

rend der Schwangerſchaft ſich wohl, oder übel befunden habe? Ob ſie gefallen, oder ihr auch ſonſt ein Unfall begegnet ſey? Ob ſie ſich abtreibender Mittel bedienet habe? Wie das Gehirn des Kindes und der liquor im ventriculo beſchaffen geweſen? Ob die Mutter Bewegungen der Leibesfrucht verſpühret habe [s])? u. ſ. w. Ferner gehören zu den Merkmalen eines zeitigen Kindes die Farbe der Haut, die bey einem vollkommenen Kinde blaßroth, bey einem unzeitigen aber hochroth iſt und ins bläulichte fällt [t]); die Nägel, als welche bey einem vollkommenen Kinde hart, ſtark, nicht ſehr biegſam, lang, und von rother Farbe, bey einem unzeitigen Kinde aber ſämmtlich von der gegentheiligen Beſchaffenheit ſind [u]); die Hauptharre, die bey einem zeitigen Kinde hart, ſtark und dunkel von Farbe, dahingegen die eines unzeitigen Kindes zart, weich und weiß ſind [x]). Ein zeitiges Knäbgen bringt die Hoden im Hodenſack mit zur Welt, einem unzeitigen aber ſtecken ſie noch in der Schamgegend, oder wohl gar im Unterleibe. Der Körper eines vollkommenen Kindes iſt fett, derb und ſchön, hingegen iſt ein unzeitiges Kind mager und runzelich, das Geſicht iſt daher heßlich und alt; die Glieder ſind dünn, die Ohren durchſichtig, und die Zunge ſehr roth. Ein vollkommenes Kind ſiehet hell auf und bewegt die Augen hin und wieder, und ſeine Stimme iſt ſtark [y]). Die aus dem Ano abgegangene grünflüſſige Excremente ſind ein Beweiß des Todes des Kindes im Mutterleibe und eben ſo iſt der Abgang

des Meconii im Mutterleibe und bey der Geburt ein höchſt wahrſcheinliches Zeichen des Todes, oder wenigſtens der äuſſerſten Schwäche eines Kindes ſchon bey der Geburt [z]). Gewöhnlich kann man daraus den gewaltſamen Tod eines zeitigen Kindes ſchlieſſen, wann das Haupt deſſelben äuſſerlich ſchwarzblau ausſiehet, und innerlich Verletzungen angetroffen werden, wann die Glandulae tyroideae mit geſtocktem Geblüt angefüllet ſind; wann die Nabelſchnur welk und trocken iſt [aa]), wann das Kind vor dem Munde und der Naſe einen Schaum hat, wann die Nabelſchnur unverbunden und zerriſſen gefunden wird [bb]); wann die Blutgefäſſe im Kopf angeſchwollen ſind, Schaum ſich in den groſſen Schlagadern befindet, das Herz und die Lunge aufgedunſen und von brauner Farbe ſind [cc]).

a) Art. 131. P. G. O.

b) PAPIUS *Diſſ. de infanticidio eiusque variis ſignis. Würteb. 1777.* Pet. Campers Abhandl. von den Kennzeichen des Lebens und Todes bey neugebohrnen Kindern. Frankf. und Leipzig 1777. Aus dem Holländiſchen überſetzt. Die Kennzeichen eines vollſtändigen Kindes ſind laut eines vom Preuſſ. Ober-Collegio Medico unterm 10ten Oct. 1783. erſtatteten Gutachtens, folgende: 1) daß das Kind die Länge von achtzehn Zoll habe, 2) daß es ſechs Pfund wiege, daß es 3) vollkommen lange und harte Nägel an Füßen und Händen, auch 4) genugſame Haare auf dem Kopf habe. Ferner wird erfordert 5) über die ganze Haut die Epidermis und die weißröthliche Farbe der Haut, 6) eine gehörige Stärke und Länge der Knochen und Muskeln, 7) eine glatte und

und nichtrunzlichte Haut, 8) eine feſte und dicke Nabelſchnur, 9) die nöthige Härte der Ohren und Läppchen, 10) die gehörige Gröſſe des Kopfs mit einer mäſſigen Fontanelle, ſ. **Büttners** Beſichtigungen, S. 14. Beyträge zur Juriſt. Litteratur in den Preuſſ. Staaten, 8te Samml. S. 61. *n. 13.*

c) Aus der bloſſen Vollſtändigkeit der Theile des Körpers läßt ſich jedoch das Leben eines Kindes, beſonders aber die Dauer von jenem nur ſodann folgern, wann es nämlich auch zur gewöhnlichen Zeit gebohren seyn und ſeine gehörige Stärke haben dürfte, ſ. LYNCKER *Tom. 1. Reſp. 39. n. 10.* **Struben** im 2ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 116.* S. 457-459. Inzwiſchen giebet ein vollſtändig gefundenes Gerippe und die gewöhnliche Beſchaffenheit der Knochen ein ſtarkes Argument an die Hand, daß das Kind, wovon die Rede, würklich gelelet habe. **Eiſenhart** in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im 5ten Theil, *n. 10.* obwohl die gute Beſchaffenheit der Knochen an und für ſich nicht eben ſtets einen Beweiß der vitalitatis partus abgeben kann. **Carrach** in den rechtl. Urtheilen und Gutachten in peinl. Sachen, *n. 36.*

d) HEISTER *de neceſſar. inſpect. Cord. vaſorumque maior. ſub legal. infanticid. Sect. Helmſt. 1752.* ſ. SCHLEGEL *Opuſcula. Vol. 1. n. 5.* Eines todtgebohrnen Kindes Lunge iſt klein, lieget am Rücken, und läßt den Herzbeutel bloß, da gegentheils eine Lunge, die geathmet hat, ſich ausdehnet und den Herzbeutel bedecket, ſ. **Büttner** a. O.

e) HARPR. *Dec. 129. n. 18.*

f) CARL FRIEDR. WALCH *quatuor Diſq. de genuin. fonte diſtinct. inter foetum animatum et*

inanimatum in Nemeſi Carolina art. 131. C. C. adhibitae. Jen. 1768-1783.

g) LANGGUTH *de foetu ab ipſa concept. animat.*

h) *L. 3. §. 12. de ſuis et legitimis.* BOEHMER *in Jur. controverſ. Tom. 2. Obſ. 66.* Ploucquet in der Abhandl. über die gewaltſamen Todesarten. Tübingen 1778. S. 130. Metzgers mediciniſche Schriften, B. 2. S. 70. Obwohl der *L. 12. de ſtatu hominum* ſchon ein Kind, das überhaupt im ſiebenten Monat geboren wird, für vollkommen gehalten wiſſen will, ſo iſt gleichwohl derſelbe nur von den etwa zuſtändigen juribus legitimorum zu verſtehen, keinesweges aber auf einen peinlichen Fall, wovon hier die Rede, anzuwenden, ſ. Eiſenhart im 10ten Theil der Rechtshändel, *n. 10.* S. 564. Angeſehene Rechtslehrer ziehen gleichwohl ſelbſt die Anwendung des angeführten Geſetzes, beſonders ohne Einſchränkung in Zweifel, wann nämlich ein angeblich im ſiebenten Monat gebohrnes Kind ſo ſtark und vollſtändig ſeyn ſollte, als ſonſten nur Kinder von neun Monaten ſind, Struben in dem fünften Theil der rechtl. Bedenken, *n. 86.* ſ. auch Ploucquet über die phyſiſchen Erforderniſſe der Erbfähigkeit der Kinder. Tübingen 1779. §. 35. Selchow in den Rechtsfällen, Th. 2. *Dec. 49.* S. 193.

i) HARPRECHT *Conſ. 45. n. 70 87. 90 - 97. 107.*

k) WRISBERG *de vita human. in utero dijudicand. Goet. 1772.*

l) Büttners vollſtändige Anweiſung, wie durch anzuſtellende Beſichtigungen ein verübter Kindermord auszumitteln ſey? Königsb. 1771. CARANZA *de temp. part. nat. et leg. c. 9.*

Car-

Carrach a. O. *n.* 29. BEHMER *in Jur. controverſ. T.* 2. *Obſ.* 66.

m) STRYCK im *Tr. de Jur. Senſ. Diſſ.* 1. *c.* 1. *n.* 4.

n) HARPR. *Reſp.* 32. *n.* 81.

o) Nach dem Zeugniß des Metzger a. O. S. 50. machen 21 Zoll die gewöhnliche Länge aus, nach den Beyträgen zur Juriſt. Litteratur in den Preuſſ. Staaten, 8te Samml. S. 61. *n.* 13. aber genügen 18 Zoll.

p) Carrach a. O. *n.* 31. Blutvergieſſungen und Entzündungen können nach dem Tode nicht entſtehen, und beweiſen daher, wenn ſie angetroffen werden, das Leben des Kindes zur Zeit der Verletzung. Meiſter a. O. im 3ten Theil, S. 419. *Dec.* 93. DELIUS *de Sugillatione, quatenus infanticidii Signum*, *Erlang.* 1751. SCHLEGEL *Select. Opuſc. ad Medicin. forenſ. ſpectant. Vol.* 1. *n.* 7. Dahingegen können Blutvergieſſungen in den zelligten Geweben auſſer Verbindung mit andern Umſtänden nichts zuverläſſiges beweiſen. Aus der bloſſen Sugillation allein iſt ebenfalls kein Beweiß einer zugefügten Gewaltthätigkeit herzunehmen. Denn jene entſtehet zuweilen, wenn der Kopf des Kindes bey der Geburt zu lange gegen den Knochen gedrückt wird, von ſelbſt. Dergleichen Sugillationen verlieren ſich, im Fall das Kind lebet, in drey bis vier Tagen, ſ. Struben in den rechtl. Bedenken, im 2ten Theil, *n.* 116. S. 459. und 463. *Select. Jurid. Roſtock. faſc.* 5. *Spec.* 5. 6. *Jud.* 2. Daß jedoch eine Unterlaufung von Blut, oder eine wahre Sugillation ſich nach dem Tode ſchlechterdings nicht ereignen könne, ſondern im Leben angebracht ſeyn müſſe, bemerket Reck in den Beobachtungen aus der practiſchen und

gerichtlichen Arzneywiſſenſchaft. Berlin 1787. *p. 121.*

q) LYNCKER *Dec. 856.* HARPR. *Reſp. 32. n. 67.* und *Reſp. 33. n. 152. ſq.*

r) ALBERTI *Juriſpr. medica T. 2. p. 210. ſq.* HEBENSTREIT *Anthropolog. forenſ. p. 421. ſeq.* Struben im 2ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 116.* Selchow Th. 2. *D. 49.*

s) LAUTERBACH *Vol. 5. Conſ. 112. n. 5.* SCHÖPF. *Dec. 35. n. 1.* HARPR. *Dec. 116. n. 8.*

t) Die Hellrothe, oder Feuer-Farbe des Geſichts iſt ein Hauptzeichen von einem unzeitigen Kinde. Solches kommt daher, weil das Blut durch die unvollkommenen Blutgefäſſe und zarte Haut durchſcheinet. Eiſenhart im 10ten Theil der Rechtshändel, *n. 10.* S. 563.

u) Der gänzliche Mangel der Nägel und der Haare giebt jedoch nach den Bemerkungen anderer keinen ganz unwiderſprechlichen Beweiß von einer unvollkommenen und frühzeitigen Geburt. HARPR. *Dec. 125. n. 22.* ADOLPH *Diſſ. de infanticid. not. in Sect. legal. detegend. Helmſt. 1764. §. 9. 33.* SCHLEGEL *c. l. Vol. 1. n. 4.*

x) Ploucquet a. O. S. 126.

y) Ploucquet a. O. S. 125. 126. 129. 130. Wann ſich Merkmale des Froſtes ergeben, z. B. daß das Kind braun und blau über ſeinen Körper iſt, ſo pfleget man ſolches als ein Signum vitalitatis anzuſehen, ſ. Carrach in den rechtl. Urtheilen und Gutachten in peinl. Sachen, *n. 46.*

z) Völkers Hebammenſchule, c. 5. *n. 13.* Büttner a. O. S. 59. *n. 6.* Reck a. O. S. 137. 138. ROEDERER *Opuſc. medic. p. 304.*

aa) Eiſenhart in dem zehnten Theil ſeiner Rechtshändel, n. 10. S. 547.

bb) HARPR. Dec. 116. n. 9.

cc) Claproth im peinl. Proceß, S. 52. Von mehreren Kennzeichen der neugebohrnen Kindern zugefügten Gewaltthätigkeiten, ſ. Ploucquet a. O. S. 152. u. ſ. f.

*) Wann ein Kind in der langſamen Geburt erſticken ſollte, ſo ſind gewöhnlich die Aederchen an der Decke der Hirnſchale voller Blut. Büttner a. O. Eine Suffocation aber ſoll nach der Bemerkung des Reck a. O. S. 117. ſodann nicht wahrſcheinlich ſeyn, wann weder im Munde und der Naſe, noch in der eröfneten aſpera arteria einiger Schaum oder Schleim befunden worden.

§. 271.

Obwohl aus der guten Beſchaffenheit der Lunge eines neugebohrnen Kindes Inhalts des vorhergehenden Paragraphs zu vermuthen ſtehet, daß daſſelbe vollkommen geweſen und lebendig gebohren worden [a]), ſo kann gleichwohl die Vollſtändigkeit oder Gliedmäſſigkeit eines Kindes, und daß nach der Geburt fortgedauerte Leben deſſelben durch die bekannte Lungenprobe allein nicht hinlänglich bewieſen werden [b]), indem ſolche theils an und für ſich trüglich iſt [c]), theils aber ein Kind zwar hatte lebendig ſeyn, allein ſchon in und bey, oder unmittelbar nach der Geburt, und ehe es von der Mutter gekommen, ſein Leben verlieren können [d]). Einige Rechtslehrer wollen daher die Lungenprobe

Von der Lungenprobe.

nur zum Beweiſe der Unſchuld oder zum höchſten als einen Vertheidigungsgrund zugelaſſen wiſſen[e]). Andere behaupten, daß man zwar aus dem Schwimmen der Lunge das Leben eines Kindes nicht mit völliger Gewisheit ſchlieſſen könne[f]), daß man aber aus dem Sinken der Lunge den Tod des Kindes bey der Geburt zu folgern, Grund habe[g]). Noch andere verwerfen die Lungenprobe, wann von der Verurtheilung zu einer peinlichen Strafe die Rede iſt, gänzlich, und ſie laſſen dieſelbe nur zu, um darauf das Erkenntniß der Tortur bauen zu können[h]). Da nun bewährte Aerzte darinn einig ſind, daß die Lungenprobe überhaupt dasjenige nicht leiſte, was man ſich doch gewöhnlich von derſelben zu verſprechen pfleget[i]), ſo kann man dieſelbe auch nur bey andern gegründeten Merkmalen, wodurch das Leben eines Kindes bey und nach der Geburt ſchon an und für ſich genugſam bewieſen wird, als ein bloſſes Hülfsmittel zulaſſen[k]). Ein ſolches Hülfsmittel[l]) iſt jedoch die Lungenprobe nur ſodann, wann die Lunge friſch und noch nicht in Fäulniß[m]) gerathen iſt; wann ſie von allen Arterien ſorgfältig abgeſondert und gereiniget worden; wann ferner die Lunge nicht allein, da ſie noch ganz iſt, ſondern auch, da ſie bereits in Stücken geſchnitten worden[n]), auf dem Waſſer ſchwimmet[o]).

a) HARPR. *Dec. 116. n. 8.*

b) HEISTER *in Progr. ex pulmon. foetus innat. vel ſubmerſ. in aqua nullum certum infanticid. ſign.*

ſign. deſumi poſſe. LIEBERKÜHN *Diſſ. de experiment. pulmon. natant. vel ſubmergent. Hal.* 1772. Fabricii Sammlung verſchiedener mediciniſchen Reſponſen. *p.* 202. ALBERTI *Jurispr. med. P.* 1. *c.* 9. §. 1. Nur in dem Fall, wann alle Haupt- und Nebenumſtände zuſammen treffen, entſtehet aus der Lungenprobe für das Leben, oder den Tod des Kindes Wahrſcheinlichkeit, niemals aber völlige Gewißheit, ſ. Kühn, iſt die Waſſerlungenprobe richtig? Breslau 1786.

c) ZELLER *Diſſ. infanticidas non abſoluit nec a tortura liberat pulmon. in aqua ſubſidentia, recuſ. Hal.* 1725. Boehmers gründliche Erörterung der Frage: ob die Lungenprobe ein untrügliches Zeichen eines lebendig, oder todtgebohrnen Kindes abgebe? ſ. Halliſche Anzeigen vom Jahr 1745. *n.* 52.

d) BOHN *de renuntiat. vuln. p.* 180. KRESS *ad art.* 131. *C. C.* §. 1. *n.* 2. Hunters Schreiben an die Geſellſchaft der Aerzte zu London, über die ungewiſſen Zeichen des Mordes an neulich gebohrnen Kindern, ſ. Hannöverſches Magazin von 1784. *n.* 96. 97. Die Trüglichkeit der Lungenprobe zeiget ſich dadurch auffallend, weil man ſogar einem todtgebohrnen Kinde durch den Mund in die Lunge Luft blaſen kann, und weil ein Kind, wann es in der Geburt ſtehet, gewöhnlich ſchon Luft ſchöpfet, ob es gleich ſofort verſtirbet. SCHÖPFER *de pulmon. natant. vel ſubmergent. c.* 2. *n.* 42. ESCHENBACH *obſeruat. medico rariores, Obſ.* 39. Camper a. O. Ploucquet a. O. S. 146. Röderer in den anatomiſchen Beweiſen von Erſtickten, (ſ. Hamb. Mag. B. 17. S. 316.) iſt jedoch der entgegengeſetzten Meynung. Ueberhaupt hat es ſeine Richtigkeit,

daß

daß Lungen, die ſchon verhärtet, nicht leicht aufzu-
blaſen ſind, ſ. WRISBERG *in Nov. Comment. S. R. G. Tom. 6. §. 15.*

e) LEYSER *Spec. 611. n. 21. 22.*

f) Eiſenhart in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im erſten Theil, *n. 6.* Wann nämlich die Lunge ſchwimmet, ſo iſt dieſes nur ein Beweiß, daß in derſelben Luft enthalten ſey. Mehr folgt nicht daraus. Nun aber kann die Luft entweder durch die Wege des Athemholens ſchon vor der Geburt in die Lunge gekommen, oder auch durch die Fäulniß entwickelt, oder vielmehr erzeuget worden ſeyn. Reck a. O. S. 140. Jene Luft, welche durch die ordentlichen Wege des Athemholens in die Lunge gekommen, kann das Kind entweder durchs Athemholen ſelbſt geſchöpfet haben, oder ſie kann demſelben auch von andern Leuten in der Abſicht, um es wieder zum Leben zu bringen, eingeblaſen ſeyn, ſ. Ploucquet a. O. S. 144. 145. Daß die Fäulniß in der Lunge die Zuverläſſigkeit der damit gemachten Probe nicht ſtöhre, ſondern demungeachtet die Lunge eines lebendiggebohrnen Kindes ſchwimme, und eines todtgebohrnen niederſinke, bemerket Meiſter a. O. *Dec. 91.* S. 411. *n. 13. Dec. 93. n. 11.* S. 419. In wie fern bey ſchon vorhandener Fäulniß der Lunge eine Probe damit ſtatt finde, unterſuchet Pyl im neuen Magazin für die gerichtl. Arzneykunde und mediciniſche Polizey. Erſter Band, erſtes Stück, *n. 2.*

g) LIEBERKÜHN *c. l. p. 13.* Man hat inzwiſchen nach den Bemerkungen angeſehener Aerzte Beyſpiele, daß Lungen, welche zwar viele Luft eingeathmet haben, im Waſſer dennoch ſinken, wann ſie von zähem und dickem Schleim oder Blut, aus Veranlaſſung einer Krankheit, oder der Erſtickung vollgepfropft ſind,

Ploucquet a. O. S. 150. 151. Es kann auch das Sinken der Lunge eines Kindes, das gelebet hat, von Verhärtungen der Lunge entſtehen. Es will jedoch Meiſter a. O. *Dec.* 93. S. 418. unter Beziehung auf mediciniſche Zeugniſſe, daß die Ausnahmen von der Regel, oder daß das Schwimmen der Lunge das vorhergegangene Athmen, mithin das Leben nach der Geburth anzeige, ſo zweifelhaft und ſelten ſeyn, daß ſie gar nicht vermuthet werden können.

h) de BOEHMER *ad art. C. C.* 131. §. 6.

i) RÖDERER *in Obſ. med. de ſuffocat. Obſ.* 9. *p.* 19. Ploucquet a. O. S. 144. u. ſ. w.

k) *Select. Jurid. Roſtoch. faſc.* 5. *Spec.* 5. 6. *Jud.* 3. Daß aus der Gegenwart des Bluts in den Lungenadern das Leben eines neugebohrnen und vermuthlich gewaltſam umgekommenen Kindes mit Sicherheit zu ſchlieſſen, behauptet Büttner a. O. und daß daraus nichts mit Sicherheit zu ſchlieſſen, lehret Pyl a. O.

l) Bey der vorzunehmenden Lungenprobe pfleget man die Lunge eines zu unterſuchenden Kindes vorſichtig aus der Bruſthöhle ſammt dem dazwiſchen liegenden Herzen und Gefäſſen heraus zu nehmen, und zuerſt das ganze Packet, hernach die Lungen allein, nach dieſem die in Stücken zerſchnittene Lungen, jede Portion beſonders, in ein geräumiges, mit genugſamen reinem Waſſer gefülltes Gefäß zu werfen, und Acht zu geben, ob gedachte Körper unterſinken, oder ſchwimmen. Ploucquet a. O. S. 143. Die angeführte Probe ſetzet jedoch, wann darauf auch nur irgend etwas gebauet werden ſoll, eine geſunde Lunge zum voraus, MEYER *praecipua experimenta de effect. putred. in pulmon. infant. ante et poſt part. mortuor. Frcf.* 1782. SCHLEGEL *Collect. Opuſc. Vol.* 1. *n.* 6. Einige wollen, um letzteres beurtheilen

len zu können, auf die Farbe der Lunge geſehen wiſſen, weil dieſe gemeiniglich bey todtgebohrnen Kindern dunkelroth, und bey Kindern, die gelebet haben, hell oder blaßroth iſt. **Ploucquet** a. O. S. 153. Allein nach einem geſchehenen Erwürgen, findet man ebenfalls die Lunge des Kindes, das würklich gelebet hatte, gemeiniglich braunroth, und dieſelbe pfleget auch ſodann zu ſinken, ſ. **Büttner** a. O. Daß aus zuſammen gefallenen blaurothen Lungen zu ſchlieſſen, daß das Kind keinen Athem geholet, behauptet **Reck** S. 141. Die Lungenprobe kann auch nur in kaltem Waſſer angeſtellet werden, weil warmes Waſſer auch den kleinſten Theil der Luft ausdehnt, und den Umfang der Luft vermehret. PLOUCQUET *Comm. med. in proceſſ. crimin. ſuper homicid. infanticid. et embryoiton. 1787.*

m) Ein Merkmal der ſchon vorhandenen Fäulniß geben die cuticulae, die ſich von der Haut abſondern, ſ. **Struben im 2ten Theil der rechtl. Bedenken**, *n. 116.*

n) Die Probe mit der in Stücken zerſchnittenen Lunge gehöret nur ſodann zur Vollſtändigkeit der Lungenprobe, wann die ganze Lunge nicht zu Boden ſinkt, ſondern ein Theil etwas höher ſteiget, ſ. HEBENSTREIT *Anthropolog. forenſ. p. 415.* Sollten einige Stücken ſchwimmen, andere ſinken, ſo muß mit deſto mehrerer Genauigkeit auf die eigentliche Beſchaffenheit der einzelnen Stücke geachtet werden. **Ploucquet** a. O. S. 151. Es will auch **Metzger in den vermiſchten medicíniſchen Schriften, im 2ten Bande**, S. 27. Daß bey der Lungenprobe auch vieles darauf ankomme, ob die Lungen die Höhlen der Bruſt ganz ausgefüllet haben, und ob beym Durchſchneiden derſelben ſchäumendes Blut in ihrer Subſtanz geſehen worden.

o) TEICH-

o) TEICHMEYER *Inſt. med. legal.* c. 24. p. 238. Die ganze Probe trüget nach den gemachten Bemerkungen, wann man nicht allein das Gewicht und die Gröſſe der Lunge, ſondern auch die Höhe und Schwere des Waſſers anmerket, auf welche die Lunge geworfen wird. Es kommt auch gar vieles auf die Beſchaffenheit des Waſſers an, ob es nämlich Fluß- oder Brunnenwaſſer ſey, ſ. Claproth im peinl. Proceß, S. 52.

§. 272.

Wie das Corpus delicti beym Kindermord in Gewisheit zu ſetzen.

Um von dem Leben und der Gliedmäſſigkeit, oder Vollſtändigkeit eines angeblich getödteten Kindes überzeuget zu werden, worauf ſich die Verurtheilung des Todtſchlägers gründen muß, erfordert man eine genaue Beſichtigung des Kindes, die von beeydigten Aerzten und Wundärzten anzuſtellen iſt. Der beſtimmte Ausſpruch der Aerzte und Wundärzte verdienet einen völligen Glauben, und er wird billig dem Angeben der Mutter vorgezogen [a]), welches letztere man ſodann für irrig anſiehet, wenn es nämlich mit dem Zeügniſſe der Aerzte nnd Wundärzte nicht überein kommen ſollte [b]). Erkennen nun letztere das Kind für ein ſolches, das gliedmäſſig und nach der Geburt noch gelebet habe und beruhet ihr Ausſpruch auf richtigen Grundſätzen, ſo kann der Richter darauf die Verurtheilung bauen, wenn der Kindermord ſelbſt von der Thäterin eingeſtanden, oder ſie auch deſſelben durch gültige Zeugen überwieſen wird [c]). Sollten jedoch die Aerzte und Wundärzte ihr Gutachten dahin abgeben, daß das Kind entweder nicht

nicht gliedmäſſig, und daher bey der Geburt ſchon wieder geſtorben ſey, oder, daß es wenigſtens nach der Beſchaffenheit ſeines Körpers nicht habe leben können, ſo findet kein eigentlicher peinlicher Proceß ſtatt, ſondern es wird vielmehr ein an dem Körper des Kindes bewieſener Frevel auſſerordentlich, nicht aber nach denjenigen Grundſätzen, die von Todtſchlägen und Kindermorden gelten, beſtrafet; es wäre dann, daß die Mutter durch abtreibende Mittel, oder Gewaltthätigkeiten die Gliedmäſſigkeit des Kindes verhindert und ſeinen Tod befördert hätte [d]), da es denn bey den Grundſätzen, die von Mißgebähren gelten, das Bewenden behält (§. 284). Können jedoch die Aerzte und Wundärzte nicht mit Gewißheit entſcheiden, ob das Kind würklich gelebet und beym Leben habe erhalten werden können, ſo wollen verſchiedene Rechtslehrer die Angeſchuldigte zum Reinigungseyde zugelaſſen, und nach deſſen Ableiſtung freygeſprochen wiſſen [e]). Allein andere [f]) verwerfen nicht ohne Grund in dem angezogenen Fall den Reinigungseyd, und wollen ſofort auf eine auſſerordentliche Strafe erkannt wiſſen, wenn nämlich das Leben und die Gliedmäſſigkeit des Kindes nicht anderweit bewieſen werden kann, und der vorhin bemerkte Fall nicht vorhanden iſt, daß nämlich die abtreibenden Mittel den Tod des Kindes verurſachet haben. Würde die Mutter zwar bekennen, daß ſie ihr neugebohrnes Kind gewaltſamer Weiſe umgebracht habe, die Aerzte aber Bedenken finden, ſich darüber beſtimmt zu erklä-

ren,

ren, ſo wird das Bekenntniß der erſteren gewöhnlich für irrig und unzuverläſſig gehalten und dieſelbe daher nur wegen der Verheimlichung ihrer Schwangerſchaft und Geburt nach den Grundſätzen eines infanticidii culpoſi willkührlich beſtrafet[g]).

a) KRESS *ad art. 131. C. C.* ENGAV *P. 3. Dec. 60. n. 2.* Meiſter a. O. Th. 3. *Dec. 107. n. 13.* S. 489.

b) PRAGEMANN *de fide quae medicis apud JCtos eſt. p. 7.* BOEHMER *de parricidar. ſupplicio. §. 8. Select. Jurid. Roſtoch. Faſc. 7. Spec. 2.* Struben in dem 4ten Theil der rechtl. Bedenken, im 171ſten Bedenken. BOEHMER *ad art. 131. C. C. §. 8.* Meiſter a. O. Th. 3. *Dec. 91. n. 19.*

c) *Arg.* Art. 131. P. G. O.

d) *Arg.* Art. 133. P. G. O.

e) LEYSER *Spec. 611. n. 17.* BOEHMER *de caut. infanticidar. tortur. §. 3.* BECK *Tr. de eo quod iuſt. eſt circa ſtuprum. p. 864.*

f) WERNH. *P. 4. Obſ. 4.* BOEHMER *de parricidar. ſupplicio. §. 8.* SCHÖPFER *de praeſumt. infanticid. §. 18. 19. 21.*

g) Struben a. O. Selchow Th. 2. *Dec. 32.* S. 36.

§. 273.

Wann dem Bekenntniß einer Kindermörderin Glauben zu geben?

Wenn man durch eine von Aerzten und Wundärzten angeſtellte Beſichtigung wegen des Lebens und der Gliedmäſſigkeit eines Kindes nicht zu einer genugſamen Gewißheit gelangen kann, ſo kom-

kommt alles auf das Geſtändniß derjenigen Perſon an, welche man des Kindermords beſchuldiget [a]). Wenn dieſe nun die ihr beſchuldigte Miſſethat frey und ungezwungen eingeſtehet, ſo giebet ſie entweder zugleich richtige Merkmale an, die das Leben und die Gliedmäſſigkeit des Kindes auſſer allen Zweifel ſetzen, oder ſie giebet ſie nicht an. In dem erſten Fall zweifelt man an der Wahrheit der Miſſethat nicht, und es kann ſich ſolchergeſtalt auf das abgelegte Bekenntniß die Verurtheilung zu der geſetzlichen Strafe des Kindermordes gründen, wenn nämlich die Umſtände und genugſam bewieſene Anzeigen die Richtigkeit des abgelegten Bekenntniſſes wahrſcheinlich machen [b]). Unter den angeführten Umſtänden kann die ordentliche Strafe eines begangenen Kindermords ſtatt finden, wenn gleich der Leichnam des getödteten Kindes nicht mehr vorhanden, und die Mörderin, um die That zu verbergen, denſelben etwa in einen Abgrund geworfen, oder verbrannt, oder zerſtückt haben ſollte, dergeſtalt, daß man das bloſſe Factum zu unterſuchen nicht einmal im Stande iſt [c]). Sollte aber die Angeſchuldigte den Kindermord eingeſtehen, ohne jedoch gegründete Kennzeichen [d]) von dem Leben und der Gliedmäſſigkeit des angeblich getödteten Kindes anzugeben, und könnte man anderweit hierunter nicht zu einer völligen Gewißheit gelangen, ſo hält man die Wahrheit der Miſſethat nicht für genugſam bewieſen, und es kann daher nicht die ordentliche Strafe des Kindermords, ſondern nur eine willkührliche Strafe ſtatt fin-

finden *e*). Wann unter dieſen Umſtänden daher ein aufgefundenes Kind ſchon ſo verweſet ſeyn ſollte, daß keine Section mehr vorgenommen werden könnte, die Mutter auch ſolches Kind nur wahrſcheinlich für das ihrige halten möchte, ſo findet die ordentliche Strafe nicht ſtatt, wann jene auch gleich des animi occidendi, der gebrauchten Gewalt und des Lebens des Kindes geſtändig wäre *f*).

a) de BOEHMER *ad art. 131. C. C.* §. 7. 8.

b) *L. 1. §. 17. 27. de quaeſt.* Art. 6. P. G. O. HARPR. *Dec. 115. n. 22.* Eiſenhart in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im 4ten Theil *n. 12.*, im 5ten Theil *n. 10.*, im 8ten Theil *n. 7.* und im 9ten Theil *n. 8.* KRESS *ad art. 131. C. C.* SCHORCH *Sent. 191.* BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 16. Obſ. 3.* Vermöge der angezogenen Grundſätze erhellet, daß die ordentliche Strafe des Kindermordes ſodann nicht ſtatt finden könne, wenn auſſer dem Bekenntniß der Inquiſitin für das Leben ihrer Geburt weiter nichts, als die allgemeine Vermuthung des Lebens und der Gliedmäſſigkeit ſtreitet, beſonders, wenn die Angeſchuldigte nur zur Zeit der Entbindung, da ſie gar zu leicht von ihren Sinnen betrogen werden konnte, das Leben ihres Kindes bemerket haben will; BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 16. Obſ. 2.* Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen peinl. Fälle, im 2ten Theil, *Dec. 65.* denn unter ſolchen Umſtänden enthält das Eingeſtändniß der Mutter zwar einen Beweiß von ihrem boßhaften Vorſatz, es kann aber ohne Beytritt beſonderer Beweißthümer das Leben des Kindes nach der Geburt nicht in der Maaſſe beweiſen, daß darauf die ordentliche Strafe gebauet werden könnte. Meiſter

ſter a. O. im 4ten Theil, *Dec. 104. n. 10.* und *Dec. 111. n. 8.*

c) KRESS *ad art. 131. C. C.* LEYSER *Spec. 611. n. 13.* HEIMBVRG *Progr. de matre infanticid. confeſſ. etiamſi corp. deliſt. deficiat, morte mulſtand. Jen. 1772.*

d) Zu den nicht genugſamen Merkmalen wegen des Lebens eines Kindes gehören die Bewegungen, welche die Mutter verſpühret haben will, oder die Verſicherung, daß das Kind bey der Geburt geſchrieen, oder dieſe und jene Bewegungen gemacht habe, wenn es nämlich an andern gegründeten Merkmalen ermangeln ſollte, ſ. WERNH. *de crebrin. ceritítud. corp. deliſt. 37.* Meiſter a. O. *Dec. 104. n. 10.*

e) *L. 1. §. 17. de quaeſt.* LEYSER *c. l. n. 21. 22.* WERNH. *P. 4. Obſ. 4. n. 112.* Carrach a. O. *n. 29.* Im Fall jedoch wegen gegründeter Vermuthungen anzunehmen iſt, daß die Angeſchuldigte die Wahrheit verſchwiege, ſo kann die Tortur ſtatt haben, wenn nämlich diejenigen Eigenſchaften, deren der Art. 131. P. G. O. erwähnet, vorhanden ſeyn ſollten. de CRAMER *Tom. 4. Obſ. 1030.*

f) BOEHMER *ad art. 131. C. C. §. 14.* und *ad art. 147. C. C. §. 3.* und *4.* Weſtphal a. O. S. 880. 881. *n. 6.* und *7.*

§. 274.

In wiefern die Verheimlichung der Schwangerſchaft einen Kindermord vermuthen laſſe?

Sollte jedoch eine Perſon, die heimlich gebohren hat, und ſonſt des Kindermords verdächtig iſt, denſelben leugnen, und könnte derſelbe anderweit nicht gehörig bewieſen werden, ſo muß man vor allen Dingen dahin ſehen, ob Kennzeichen und gegründete Vermuthungen vorhanden ſind, wornach man

man nach aller Wahrſcheinlichkeit ſchlieſſen muß, daß das Kind würklich gelebet habe, oder nicht. In dem erſten Fall kann nach der Beſchaffenheit und Gröſſe der Anzeigen wegen der Fragen: Ob das Kind würklich gelebet habe und gliedmäſſig geweſen ſey? was deshalb für Kennzeichen bemerket worden? auf was Weiſe die Angeſchuldigte den Tod des Kindes verurſachet habe? die Tortur erkannt werden, und im Fall eines erfolgten Bekenntniſſes die ordentliche Strafe des Kindermords ſtatt finden, wenn nämlich alle vorhandene Umſtände ſowohl das Leben des Kindes nach der Geburt, als die geſchehene Ermordung deſſelben wahrſcheinlich machen ſollten [a]). In dem andern Fall aber, und wenn keine Kennzeichen und genugſame Vermuthungen vorhanden ſind, daß das Kind würklich gelebet habe und gewaltſam umgekommen ſey, ſo pfleget man eine Perſon, die heimlich gebohren hat [b]) und die den Verdacht einer wenigſtens gehegten böſen Abſicht nicht ablehnen kann, mit der Strafe des Kindermords und der Tortur zu verſchonen, und dieſelbe ſofort willkührlich zu beſtrafen [c]).

a) *Arg.* Art. 6. P. G. O.

b) Das Verheimlichen der Schwangerſchaft und der Geburt, im Fall ſie wahrſcheinlich zu dem Tode eines neugebohrnen Kindes die Veranlaſſung gegeben hätte, macht zwar nach dem gemeinen Criminalrecht wegen eines begangenen, oder doch vorgehabten Kindermords eine gegründete Anzeige, oder wirket ein ſogenanntes indicium proximum Art. 35. und 131. P. G. O.,

es kann jedoch von einer ſolchen Verheimlichung auf die Vollbringung des Kindermords, um darauf die Todesſtrafe demnächſt bauen zu können, niemals geſchloſſen werden. *Arg.* Art. 22. P. G. O. de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 21. Obſ. 4.* **Eiſenhart im 10ten Theil der Rechtshändel, n. 9.** Inzwiſchen pfleget eine Angeſchuldigte, die durch eine gefliſſentliche Verheimlichung ihrer Schwangerſchaft und der Entbindungszeit und daher entſtandene Hülfsloſigkeit zu dem Tode eines vollſtändigen und am Leben geweſenen Kindes Anlaß gegeben hatte, wenn ſie gleich den animum occidendi durch die Tortur, oder durch die Ableiſtung des Reinigungseydes ablehnen ſollte, mit dem Staupbeſem, oder mit der ewigen Landesverweiſung, ſ. de BOEHMER *ad art. 131. C. C. §. 37.* oder nach der gegründeteren Meynung anderer Rechtslehrer mit der Verurtheilung zu lebenswierigen, oder doch zum wenigſten zu funfzehnjährigen Arbeiten beſtrafet zu werden, ſ. **Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen in peinl. Fällen, im zweyten Theil,** *Dec. 58.* **und im dritten Theil,** *Dec. 88.* und *91.* Sollte auch die Verheimlichung der Schwangerſchaft und der Entbindungszeit zu dem Tode des neugebohrnen Kindes keinen unmittelbaren Anlaß gegeben haben, vielmehr jenes aus natürlichen Urſachen verſtorben ſeyn, ſo iſt doch die Angeſchuldigte des böſen Beyſpiels halben gleichwohl mit einem Gefängniß, zum wenigſten von vierzehn Tagen, allenfalls bey Waſſer und Brodt, zu beſtrafen. Hätte aber auch die beſchriebene Verheimlichung zu dem Tode eines neugebohrnen Kindes unmittelbare Veranlaſſung gegeben, ſo pfleget doch die angeführte Strafe ſodann wenigſtens gemildert zu werden, wenn Jugend, Einfalt und ſchlechte Erziehung die Angeſchuldigte einigermaſſen entſchuldigen ſollten. Es iſt jedoch **Weſtphal a. O. S. 430. §. 7.** der Meynung, daß eine

Weibs-

Weibsperſon, die an dem Kinde keine Hand geleget, jedoch, da ſie es todt zur Welt gebracht, nur es zu verheimlichen und zu verſtecken geſucht, damit ihre Schande nicht offenbar werde, mit aller Strafe zu verſchonen ſey.

c) Mein Erachten, in wiefern ein Angeſchuldigter bey genugſam vorhandenen Verdacht verurtheilet werden könne. Roſt. 1774.

§. 275.

Ob die vorſätzliche Verweigerung der nöthigen Pflege zu einen Kindermord genüge?

Obwohl die Kindermörderinnen gewöhnlich ſich mit der Schutzrede zu helfen ſuchen, daß ſie nicht würklich Hand an ihrem Kinde geleget hätten [a]), ſo kann ihnen jedoch dieſelbe nicht zu einer gegründeten Vertheidigung gereichen, wenn ſie durch eine vorſätzliche Verweigerung der zu der Erhaltung des Lebens ihres Kindes nothwendigen Hülfe, deſſen Tod verurſachet haben [b]). Es kommt jedoch hiebey alles darauf an, ob die Kindermörderin den Vorſatz eingeſtehe, oder nicht. In dem erſten Fall iſt entweder zugleich das Leben und die Gliedmäſſigkeit des Kindes durch beeydigte Kunſtverſtändige, oder durch das Bekenntniß der Kindermörderin, welches auf richtigen Gründen und Vermuthungen gebauet iſt, bewieſen, oder nicht. Iſt jenes, ſo kann die geſetzliche Strafe des Kindermords ſtatt finden. Iſt aber dieſes, ſo zeugen entweder alle Umſtände und Vermuthungen von dem Vorſatz, das Kind zu tödten, oder nicht. In dem erſten Fall kann wegen der Frage: ob das Kind gelebet habe? was deshalb für Kennzeichen

bemerket worden? und ob man die Hülfe dem Kinde nicht eigentlich deshalb vorſätzlich entzogen habe, um ſeinen Tod zu bewirken, die Tortur ſtatt finden, und ſodann bey einem vorhandenen gültigen Bekenntniſſe die Verurtheilung erfolgen [c]). In dem andern Fall wird der animus occidendi nicht vermuthet, ſondern man ſchreibet vielmehr die dem Kinde nicht erzeigte Hülfe der Unwiſſenheit, oder Unvorſichtigkeit zu, und erkennet daher nach der Gröſſe der letzteren auf eine auſſerordentliche Strafe [d]).

a) CARPZOV. *q. 11. n. 29.* BEYER *ad art. 132. C. C. poſ. 2.*

b) SCHÖPF. *de praeſumt. infanticid.* de BOEHMER *ad art. 131. C. C. §. 13.*

c) LEYSER *c. l. n. 32. 35.*

d) LYCNKER *Reſp. 39. n. 52.*

§. 276.

Von der nicht verbundenen Nabelſchnur.

Vermöge der in dem vorigen Paragraph angeführten Grundſätze muß die Frage am meiſten beantwortet werden: Ob eine Perſon, die durch das unterlaſſene Verbinden der Nabelſchnur [a]) ihres neugebohrnen Kindes, angeblich deſſen Verblutung und daher entſtandenen Tod verurſachet hat, als eine eigentliche Kindermörderinn angeſehen und beſtrafet werden könne [b])? Es haben zwar verſchiedene Aerzte wider die unumgängliche Nothwendigkeit der Verbindung der Nabelſchnur

ſchein-

ſcheinbare Zweifel erreget [c]); andere aber wollen, daß man zum wenigſten nicht ſofort von der unterlaſſenen Verbindung der Nabelſchnur auf den dadurch allein verurſachten Tod des Kindes ſchlieſſen müſſe [d]). Die gegründete Meynung von allen iſt wohl unſtreitig diejenige, daß nur in concreto oder bey einem jeden Kinde beſonders darüber zu urtheilen ſey [e]), ob die unterlaſſene Verbindung der Nabelſchnur den Tod eines neugebohrnen Kindes verurſachet habe, oder nicht [f]). Alles kommt vorzüglich darauf an: ob die gröſſeren Blutgefäſſe [g]), als die Lungenblutadern, die Holadern und der blutadrigte Beutel vor dem rechten Herzen, bey der Beſichtigung vom Blut leer befunden werden, oder nicht. In dem erſten Fall hat das Kind bey der Geburt noch gelebet, und iſt daher bey der unterlaſſenen Verbindung der Nabelſchnur an einer Verblutung geſtorben [h]); es wäre dann, daß von der geſchehenen Verblutung andere Urſachen mit Gewißheit bekannt ſeyn mögten [i]), oder auch das Kind gleich nach der Geburt ins Waſſer geworfen ſeyn ſollte und einige Zeit in demſelben gelegen hätte, als in welchem Fall aus dem Leerbefinden der Blutgefäſſe kein ſicherer Beweis hergenommen werden kann, daß das Kind gerade an einer Verblutung verſtorben ſey. In dem andern Fall und wenn die beſchriebenen Blutgefäſſe nicht vom Blut leer gefunden worden, ſo iſt auch in der unterlaſſenen Verbindung der Nabelſchnur nicht die Urſache des erfolgten Todes zu ſuchen, und das Kind nicht an einer Verblutung verſtorben [k]).

 a) Wann

a) Wann auch die Nabelſchnur bey der Section unterbunden befunden würde, ſo bleibet dennoch der Fall möglich, daß die unterlaſſene Verbindung den Tod des Kindes gleichwohl habe verurſachen können, weil ja eine boshafte Perſon die Nabelſchnur nach der Verblutung hatte unterbinden können.

b) Man ſetzet bey der unterlaſſenen Unterbindung der Nabelſchnur zum voraus, daß kein anderes Zeichen einer Verletzung vorhanden, und daß das Kind übrigens vollkommen und gliedmäſſig geweſen ſey, ſ. Ploucquet a. O. S. 167. §. 157.

c) SCHVLTZ *an vmbilici deligatio in nuper natis non abſolute neceſſaria ſit? Halae 1733.* SCHAEL *de funic. vmbilical. deligat. non abſolute neceſſar. Goet. 1755.* de BOEHMER *in Jur. controuerſa. Obſ. 65.*

d) ALBERTI *de funic. vmbilical. neglect. illigat. in cauſ. infanticid. limitand.* BVRGMANN *Diſquiſit. num funic. vmbilical. intermiſſ. deligat. infant. recens nat. ſola mort. adferre queat? Roſtoch. 1743.* PLAZ *in Progr. de non ſemper mortifera funiculi vmbilical. intermiſſa deligat. Lipſ. 1774.* ſ. Weiß in den neueſten Auszügen aus *Diſſertationen* für Wundärzte im 7ten Bande. FISCHER *Diſſ. an deligatio funiculi vmbilical. in neo natis abſolute neceſſaria ſit? Ingolſt. 1777.* u. a. m.

e) BOEHMER *de neceſſar. funic. vmbilical. vi Vaſor. ſtructur. in nuper nat. deligat.*

f) Es iſt eine bekannte mediciniſche Erfahrung, daß eine Nabelſchnur, wann ſie dünne iſt, da dieſelbe gewöhnlich eines Fingers dick zu ſeyn pfleget, bey dem Herausſchieſſen des Kindes leicht und ohne fremde Mitwirkung zerreiſſe, ADOLPH *de infanticidii notis*

notis ſectione legali detegendis, §. 6. p. 22. Es will auch Rock a. O. S. 138., daß eine Nabelſchnur, die weiß ausſiehet, nur mit einigen Blutaderknoten verſehen und vom Blut leer geweſen, ſo wenig für das Leben des Kindes nach der Geburt, als daß es ſich verblutet, beweiſe.

g) Die Pulsadern ſind bey jedem Todten meiſt leer, er mag auch eine Todesart gehabt haben, welche er wolle. ſ. Ploucquet a. O. S. 168. in der Anmerkung.

h) Ploucquet a. O. S. 167.

i) Der Tod aus dem Verluſt des Bluts kann nämlich auch einem Kinde währender Geburt wiederfahren, wenn entweder ſich der Mutterkuchen zu bald ablöſt, und dadurch die Mutter einen groſſen Blutverluſt, welcher nothwendiger Weiſe das Kind mit betrift, erleidet, oder, wann die Nabelſchnur während einer harten und langwierigen Geburt zerreißt. Bey der Beſichtigung werden ſodann leere Blutgefäſſe entdeckt werden; Ob nun dieſer Blutverluſt bey dem Kinde gefliſſentlich veranlaßt worden, oder, ob ſolches durch Unglück entſtanden ſey? muß theils aus der zu erweiſenden langwierigen ſchweren Geburt, theils aus den Zeichen, welche von einem ſtarken Blutverluſt der Muter ſelbſt zeugen, beurtheilet werden, ſ. Ploucquet a. O. S. 139. Nach den neueſten Bemerkungen erfolget eine Verblutung ſodann am leichteſten, wann die Nabelſchnur dicht oder nur einige Zoll vom Unterleibe abgeſchnitten oder abgeriſſen wird. Nicht leicht aber kann eine Verblutung aus einer halb Ellen langen Nabelſchnur erfolgen. Bemerkte Sugillationen und Stockungen des Bluts ſtreiten vollends dawider, ſ. Metzger a. O. 2ter Band, S. 23. 24.

k) TEICHMEYER *Inſt. med. legal. p. 235.* LUDWIG *Inſt. med. legal. §. 258. 259.* ALBERTI *Jurispr. med. T. 2. p. 210. 212.* ZELLER *de vita human. ex fune pendent. c. 2. 3.* Struben in den rechtl. Bedenken, im 2ten Theil, *n. 116.* und im 3ten Theil, *n. 28.* und *35.* BAUMER *in Medicin. foren. p. 315.* Keck a. O. S. 117.

§. 277.

Von Abtreibung der Frucht.

Nicht allein bey Kindern, die würklich bereits gebohren worden, ſondern auch bey denen, die noch im Mutterleibe ſind, kann ein Kindermord ſtatt finden, wenn man nämlich entweder durch Gewaltthätigkeiten, oder auch durch Arzeneymittel ihre würkliche Geburt verhindert [a]). Daß man überhaupt durch Gewaltthätigkeiten, Schrekken [b]), Furcht und andere unerlaubte Handlungen, eine unzeitige Geburt verurſachen könne, leidet keinen Zweifel. Die Frage: Ob man durch Arzeneymittel die Frucht im Mutterleibe abtreiben könne? beantworten die Aerzte nicht alle gleich. Einige [c]) verneinen dieſelbe, andere [d]) bejahen ſie. Die Meynung der letzteren wird nun zwar ſowohl durch die peinliche Gerichtsordnung [e]) beſtättiget, als ſie überhaupt auch dem Gerichtsgebrauch am angemeſſenſten iſt [f]). Allein, ein Urtheilsfaſſer muß hierunter mit vieler Vorſicht zu Werke gehen, und beſonders die Art der abtreibenden Mittel mit vieler Sorgfalt unterſuchen, und nur ſodann ſtehet es ihm frey, auf peinliche und ſogar Lebensſtrafen zu erkennen, wenn ein Angeſchuldigter durch Gewalt=

walttħätigkeiten, oder durch genugſam erwieſene abtreibende Mittel den Tod eines Kindes im Mutterleibe vorſätzlich verurſachet hat g).

a) Art. 133. P. G. O.

b) Der Gerichtsgebrauch bleibet gewöhnlich bey einer willkührlichen Strafe ſtehen, wenn jemand durch einen veranlaßten Schrecken einen Abort verurſachet, ſ. KRESS *ad art. 133. C. C. §. 2. n. 2.* BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 11. Obſ. 4.*

c) HOFFMANN *de laeſ. extern. et abort. Obſ. 12.* BÜCHNER *Diſſ. an dentur remed. abort. ſimpliciter promouent. in part. negativ. reſolut.*

d) TEICHMEYER *Inſt. med. legal. c. 10. q. 3.*

e) Art. 133. P. G. O.

f) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 11. Obſ. 5.* und *in Meditatt. ad art. 133. §. 4.*

g) BOEHMER *Diſſ. de caede infant. in vtero. §. 41.* Von dieſen Mitteln ſ. Ploucquet a. O. S. 184. u. ſ. w.

§. 278.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs

Obgleich nach den gegründeten Bemerkungen der neueren Aerzte und Naturkundiger eine jede Frucht ſchon mit dem Augenblick ihrer Empfängniß das Leben erhält a), ſo hat gleichwohl die peinliche Gerichtsordnung Anlaß gegeben, daß ſich der Unterſchied zwiſchen einer lebendigen und noch nicht lebendigen Frucht im Mutterleibe bis auf unſere Tage erhalten hat b). Weil jedoch niemand und

und ſelbſt die Mutter nicht mit völliger Gewißheit davon überzeugt ſeyn kann, daß ihre Leibesfrucht würklich lebe, bis davon ſichtbare Kennzeichen, wohin die freywilligen Muſcular-Bewegungen, welche die Mutter nach der ſechszehnten, oder zwanzigſten Woche zu ſpühren pflegt, in die Augen fallen, ſo hat man daher dieſe Bewegungen für eigentliche Merkmale des würklichen Lebens der Frucht angenommen und alſo das Abtreiben noch vor dieſem Zeitpunct für keinen eigentlichen Kindermord gehalten [c]) Die bloß verfloſſene Hälfte einer vermeinten Schwangerſchaft, die man gewöhnlich gegen das Ende des vierten und zu Anfange des fünften Monates anzunehmen pfleget [d]), iſt an und für ſich nicht genügend, weil die Zeit der Empfängniß häufig ungewiß, und die Hofnung zur würklichen Geburt ſodann noch zu ſehr entfernet iſt, auch eine Frauensperſon nach gepflogenem Beyſchlaf ſich leicht in den Merkmalen der Schwangerſchaft irren kann [e]). Die Beſichtigung der ausgetriebenen Frucht ſelber kann über die Gewißheit der That vorzüglich nur ein Licht verbreiten. Dann fände man, daß die Frucht friſch, von einer ihrem Alter verhältnißmäſſigen Gröſſe ſey, und wohl gar Luft geathmet hätte, ſo darf man ſchlieſſen, daß die Frucht zum wenigſten zur Zeit des Austreibens würklich gelebet habe, und da ſie wegen ihrer Unvollkommenheit nicht fortleben können, des Lebens eben dadurch beraubet worden ſey [f]). In Ermangelung der Frucht verdienet das Bekenntniß der Mutter zur Verurtheilung zur peinlichen, oder geſetzlichen

geſetzlichen Strafe nur ſodann einigen Glauben, wann ſie nicht allein die Zeit der Empfängniß, ſondern auch diejenige, da ſie zuerſt Bewegungen verſpühret, angeben kann, auch nach dem Zeugniß des zugezogenen Arztes und Wundarztes ihre Angaben an und für ſich glaubwürdig befunden werden, und ſonſt kein Grund, um darin einiges Mistrauen ſetzen zu können, vorhanden iſt [a]). Dem Bekenntniß der Angeſchuldigten allein aber darf man um ſo weniger trauen, als die Empfindungen, zumal bey einer Perſon, die zum erſten Mal ſchwanger iſt, leicht trügen, indem ſie von Blähungen und Krämpfen herrühren, und demnächſt fälſchlich für Zeichen der Bewegungen des Kindes gehalten werden können [b]).

a) LANGGVTH *de foetu ab ipſa concept. animat.* TEICHMEYER *Inſt. med. legal. c. 8.* LVDWIG *Inſt. med. forenſ. §. 223.* KALTSCHMID *Diſſ. de diſtinct. inter foetum animat. et non animat. ex medicina forenſi eliminand. Jen. 1747.* OELZE *de partu vitali aut non vitali. Jen. 1769.* GEHLER *de prima fonte reſpirat. Lipſ. 1773.* de BEHMER *in Jur. Controv. Tom. 2. Obſ. 66.* Albr. von Hallers Vorleſungen über die gerichtliche Arzneywiſſenſchaft, iſter Band, c. 8. Die alten Aerzte und Philoſophen beſtimmten der Leibesfrucht ſogar nach dem Unterſchied des Geſchlechts in Abſicht des Lebensanfangs verſchiedene Termine, ſ. ALBERTI *de term. animat. foet. concept.*

b) Art. 133. P. G. O. LIEBERKÜHN *de Crimin. procurat. abort. occaſ. art. 133. C. C. Hal. 1772.*

c) Ploucq

c) Ploucquet a. O. in dem Anhang von gefliſſentlichen Mißgebähren. S. 202.

d) STRVV. *Ex.* 48. *Th.* 79. HARPR. *Conſ.* 45. *n.* 125.

e) BOEHMER *in Jur. Eccl. Proteſt. Lib.* 5. *Tit.* 10. §. 40. *in fine.* LEYSER *Spec.* 597. *n.* 24. HARPR. *Dec.* 134. *n.* 19. WILDVOGEL *de jure Embryon.* *c.* 4. §. 4.

f) Ploucquet a. O. S. 203. Nach BEHMERS *Jur. Controv. T.* 2. *Obſ.* 66. iſt eine procuratio abortus caeteris paribus nur für einen Kindermord zu halten, wann der ſiebende Monat der Schwangerſchaft geendiget iſt.

g) Carrach in den rechtl. Urtheilen und Gutachten in peinl. Sachen. *n.* 36. BOEHMER *de caede infant. in vtero.* STRYCK *de Jure Senſ. Diſſ.* 6. *c.* 4. *n.* 37.

h) Ploucquet a. O. Bewährte Aerzte wollen überhaupt, daß man bey dem Misgebähren, in ſofern es als ein eigentliches Verbrechen angeſehen und beſtrafet werden ſoll, auf folgende Dinge Acht haben müſſe: 1) iſt eine unzeitige menſchliche Frucht würklich gebohren worden? 2) war das Misgebähren eine Folge von gewiſſen Handlungen, oder geſchahe es ohne gegebene Veranlaſſung aus unwillkührlichen Urſachen? 3) war es eine nothwendige Folge deſſen, was der Angeſchuldigten zur Laſt geleget wird? 4) iſt auch Unwiſſenheit, Nachläſſigkeit, Zufall, oder böſe Abſicht der Grund der vorgenommenen Handlung geweſen? 5) war die Frucht zu der Zeit lebendig, da etwas gegen ſie vorgenommen wurde? ſ. Ploucquet a. O. S. 193. 194. u. ſ. f.

§. 279.

§. 279.

Ein gefährliches Ausſetzen der Kinder[a]) Crimen expoſitionis infantum), im Fall dadurch derſelben gewaltſamer Tod verurſachet wird, iſt als eine Art eines qualificirten Todtſchlages anzuſehen[b]). In ſofern der animus occidendi directus des Ausſetzenden erwieſen iſt, ſo iſt auch ſodann, wenn der Tod eines lebendigen und gliedmäſſigen Kindes durch das geſchehene Ausſetzen bewirket wird, ein eigentlicher Todtſchlag, und im Fall die Rede von Aeltern ſeyn ſollte, ein Parricidium vorhanden. Wenn jedoch derjenige, der ein gliedmäſſiges Kind ausſetzet, geradezu den Tod deſſelben eben nicht gewollt hat, ſo muß man beſonders dahin ſehen, ob das Ausſetzen wiſſentlich und vorſätzlich, auch in Anſehung der Zeit und des Orts, oder ſonſt gefährlicher Weiſe geſchehen, und ſolchergeſtalt zum wenigſten der animus occidendi indirectus bey dem Exponenten würklich vorhanden geweſen ſey, oder nicht. In dem erſten Fall iſt ein vorſätzlicher, und in dem andern ein aus Unvorſichtigkeit begangener Todtſchlag vorhanden, wann nämlich in beyden Fällen der Tod des ausgeſetzten Kindes würklich erfolgen ſollte[c]).

Vom Ausſetzen eines Kindes.

a) Bey todtgebohrnen Kindern und bey Erwachſenen kann die geſchehene Ausſetzung nicht leicht nach den Grundſätzen, die von den Todtſchlägen gelten, beurtheilet werden; es wäre dann, daß man im letzten Fall einen hülfloſen und unbekleideten Menſchen in einer ihm unbekannten, oder von Menſchen entfernten Gegend ausſetzte, und dadurch ſeinen Tod bewirkte. BERGER *in Elect. Crim. P. 2. Obſ. 124.*

b) *L. fin. C. de expoſit. infant.* HENNE *de expoſit. infant. ex idea jur. nat. rom. et germ. Erf. 1756. §. 36.*

c) Art. 132. P. G. O. PUFENDORF *in Proc. Crim. c. 25. §. 40.* Struben im 5ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 50.* MÜLLER *de expoſit. infant.*

§. 280.

Strafe des Parricidii nach römiſchen Rechten.

Zu den Zeiten des Romulus war zwar das Ausſetzen der Kinder männlichen Geſchlechts in Rom verboten, allein dagegen das Ausſetzen der Kinder weiblichen Geſchlechts unter gewiſſen Einſchränkungen erlaubt [a]). Nach den Geſetzen der zwölf Tafeln war das Ausſetzen neugebohrner Kinder (liberorum ſanguinolentorum) ſchlechterdings erlaubt [b]). Dieſer Gebrauch hat ſich in Rom ſehr lange erhalten, bis er endlich unter den Kaiſern Trajan, Hadrian, und Antonin dem Frommen aufhörte [c]), und bey der Strafe des legis Corneliae verboten wurde [d]). Die Abtreibung der Geburt, ohne auf die Zeit, da ſolche geſchahe, zu ſehen, war bey den Römern in Gemäßheit der Grundſätze der ſtoiſchen Philoſophie in den älteren Zeiten kein Verbrechen [e]). Nachhin wurde die Abtreibung der Geburt, welche während der Ehe geſchahe, als eine Injurie, die dem Ehemann wiederfahren war, angeſehen. Die Mutter daher, welche die Abtreibung bewirket hatte, wurde mit dem Exilio, und ein anderer, welcher wider den Willen des Vaters die Abtreibung der

Geburt

Geburt verurſachet hatte, auſſerordentlich beſtrafet [f]). Zur Zeit der freyen Republik ſtand es zwar dem Vater frey, ſeine bereits gebohrnen Kinder zu tödten, wenn er dazu genugſame Gründe und die Einwilligung der nächſten Verwandten hatte [g]). Sollte jedoch ein Vater, ohne letzteres beobachtet zu haben, ſeine Kinder getödtet haben, ſo wurde er als ein Todtſchläger angeſehen, und mit der Deportation beſtrafet [h]). Nachhin wurde der Todtſchlag der Kinder dem Vater ſchlechterdings verboten, und er behielt nur das Recht, die Strafe ſeiner ungehorſamen Kinder ſelbſt zu beſtimmen, und ſolche den Vorgeſetzten der Provinz vorzuſchreiben [i]). Der Kaiſer Konſtantin verbot nicht allein den Kindermord überhaupt, ſondern ſetzte auch darauf die poenam parricidii, oder die poenam culei [k]), welche auch die Strafe der Vater= und Muttermörder war [l]). Im Fall ein Fluß, oder die Bequemlichkeit des Waſſers nicht vorhanden war, ſo pflegte man die Parricidas entweder den Thieren vorzuwerfen, oder zu verbrennen [m]). Nach dem Lege Pompeja de Parricidis wurde es auch für einerley geachtet, ob das Parricidium völlig zu Stande gekommen, oder nur verſucht worden [n]).

a) DIONYS. HALICARNASS. *L. 2. p. 88.* RAMOS *de poen. parricid. Lib. 2. p. 257.* GEBAVER *in Ex. acad. V. 1. p. 141. ſeq.*

b) *L. 1. §. 2. de Jur. et fact. ignorant. L. 9. §. 1. ad L. falcid. L. 29. de manumiſſ. teſt.*

c) *L. 4. de agnoſcend. vel alend. lib.* Einige meynen, daß das Ausſetzen der Kinder ſchon zu den Zeiten, da die Könige aus Rom vertrieben, verboten worden. Andere ſetzen die Zeit des Verbots, das Ausſetzen der Kinder betreffend, in die Zeiten des Kaiſers Diocletian *L. vlt. C. de patr. qui fil. distrax.* und noch andere in die Zeiten des Kaiſers Conſtantin des Groſſen, *L. vn. C. de his qui parent. vel lib. occid.* HENNE *c. l. Sect. 2.* §. 23-27.

d) *L. 2. 4. C. de expoſit. infant. L. 8. C. ad L. Cornel. de Sicar. Nouell. 153.*

e) *L. 1. L. 7. de ventr. inſpect. L. 9. §. 1. ad L. falcid. L. 1. §. 8. vnde cognati. L. 10. §. 1. de vulg. et pupill. ſubſtit. L. 164. de V. S. L. 4. de crimin. extrord.*

f) *L. 8. ad L. Cornel. de Sicar. L. 38. 39. de poen. L. 4. de crimin. extraord.*

g) BYNCKERSCHOECK *de Jur. occidend. vendend. et exponend. Lib. apud vet. Roman.* ſ. deſſen *Opuſcula.*

h) *L. 5. ad L. Pompej. de parricid.*

i) *L. 3. C. de P. P. L. 2. C. de lib. et poſth. L. 2. ad L. Cornel. de Sicar.*

k) *L. vn. C. de his qui parent. vel. lib. occid.*

l) Die Geſetze der zwölf Tafeln hatten wegen des Aelternmords nichts beſtimmet. Nachhin wurde demſelben ſowohl in dem lege Pompeja de parricid., als in dem L. Cornel. de Sicar. die poena culei beſtimmet. *L. vn. C. de his qui parent. vel lib. occid.*

m) *L. 9. ad L. Pompej. de parricid. §. 1. Inſt. de publ. Judic.*

n) *L. 1. in fin. ad L. Pompej. de parricid.*

§. 281.

§. 281.

Bey den älteſten deutſchen Völkern war das Ausſetzen und ſogar das Tödten neugebohrner Kinder kein Verbrechen [a]). Die Friſier, die Longobarden und die Alemannen lieſſen die Parricidas nicht zur Erbfolge, und die letzteren zogen ſogar der Parricidarum ganzes Vermögen ein [b]). Die Weſtgothen ſetzten noch überdies auf ein begangenes Parricidium die poenam talionis [c]). In dem mittleren Zeitalter wurden die Parricidae lebendig gepfählet und begraben [d]), und in dem dreyzehnten und vierzehnten Jahrhundert wurde mit der Einführung des römiſchen Rechts, auch die poena culei in Deutſchland bekannt, und ſolches gab vermuthlich die Veranlaſſung, daß man die Parricidas an den meiſten Oertern zu ertränken pflegte [e]). Der Kaiſer Karl der fünfte beſtimmte zwar auch den Kindermörderinnen der Regel nach die Strafe des Ertränkens [f]), inzwiſchen ſoll letzteres nur ein Surrogat des ehemaligen lebendigen Vergrabens ſeyn, nicht aber die Stelle der römiſchen poenae culei vertreten [g]).

Strafe des Parricidii nach deutſchen Rechten.

a) de BOEHMER *ad art. 131. C.C. §. 17.*

b) HELLFELD *in Repertor. Jur. priuat. p. 2234.*

c) HEINECC. *Elem. Jur. German. T. 2. p. 293.*

d) DREYER *de poen. Deſoſſ.* Doepler in dem Schauplatz der Leib- und Lebensſtrafen, Th. 2. c. 39. *n. 20.* KRESS *ad art. 131. C.C.*

e) Der Schwaben-Spiegel, c. 231. Der Sachſen-Spiegel, B. I. Art. 14. HEINECC. *c. l. §. 201.*

f) Art.

f) Art. 131. P. G. O.

g) BOEHMER *ad art. 131. C. C.* §. 18. Weſtphal a. O. S. 429. §. 3. Das Gegentheil lehren BEYER *ad art. 131. poſ. 7.* und GRASS *in Coll. Jur. Rom. cum Receſſ. Imp. p. 108.* und mehrere andere.

§. 282.

Strafe des Parricidii nach heutigen Rechten.

Nach einem auf die Ausſprüche der Rechtslehrer ſich gründenden Gerichtsgebrauch muß man bey einem begangenen vorſätzlichen Parricidio am meiſten dahin ſehen, ob daſſelbe von Leuten männlichen, oder von Leuten weiblichen Geſchlechts begangen worden. Den erſten Fall beſtimmet die peinliche Gerichtsordnung nicht, und vermöge des Hülfsgebrauchs des römiſchen Rechts [a]) müßte daher eigentlich die poena culei ſtatt finden. Weil jedoch dieſelbe in Deutſchland auſſer Gebrauch iſt, ſo wollen daher viele Rechtslehrer [b]) einen Vater- oder Muttermörder, dem es an genugſamen Entſchuldigungen fehlet, mit dem Rade beſtrafet wiſſen [c]). Dieſe Meynung verdienet ſodann allerdings Beyfall, wann das Parricidium zugleich die Eigenſchaften eines eigentlichen Mordes an ſich haben ſollte (§. 251. 257). In Ermangelung derſelben pfleget ein Vater- oder Muttermörder bey bewieſenen animo occidendi directo mit dem Schwerd beſtrafet und dieſe Strafe durch ein Schleifen zur Gerichtsſtätte und Abhauung der Hand vor der Tödtung, auch Stecken derſelben auf einem Pfahl geſchärfet zu werden. Im Fall aber nur der animus indirectus an dem Parricidio

Theil

Theil haben ſollte, pfleget es nur bey der Strafe des Schwerdts, ohne weitere Schärfung, das Bewenden zu behalten. Wann Frauensleute einen Todtſchlag an ihren Vätern oder Müttern begangen haben ſollten, ſo finden eben dieſelben Grundſätze, die von Leuten männlichen Geſchlechts unter gleichen Umſtänden angeführet worden, ſtatt, indem man auch in einem ſolchen Fall bey ermangelnder deutlichen Vorſchrift der peinlichen Gerichtsordnung auf die Strafe des Schwerdts zu erkennen pfleget [d]), wann nämlich beſondere Landesgeſetze hierunter nicht ein anderes verordnen ſollten [e]). Inzwiſchen findet gewöhnlich eine äuſſerliche Schärfung jener Strafe des Schwerdts ſtatt, beſonders wann beſchwerende Umſtände vorhanden ſeyn ſollten.

a) *L. un. C. de his qui parent. occid. L. 9. ad L. Pompej. de parricid.*

b) CARPZOV. *q. 8. n. 22.* MEISTER *in Princip. Jur. crimin. S. 2. P. 2. c. 7. §. 108. n. 3.* KOCH *in Inſt. Jur. Crimin. §. 470.* HELLFELD *ad* ENGAVII *Element. Jur. Crimin. §. 381.* Weſtphal a. O. in der 95ſten Anmerk. §. 1. S. 429.

c) *Arg.* Art. 137. P. G. O.

d) de BOEHMER *ad art. 131. C. C. §. 19.*

e) In Sachſen erkannte man ehedem bey dem Mangel der Gelegenheit zum Ertränken auf die Strafe des Rades. Allein, nach neueren Landesgeſetzen findet des Parricidii wegen die Strafe des Rades, ohne Einſchränkung, ſtatt, ſ. PÜTTMANN *in Element. Jur. Crimin. §. 336.*

§. 283.

Von der Strafe der Mütter, die ihre Kinder tödten.

Im Fall Mütter ihre eigenen Kinder vorſätzlich getödtet haben ſollten, ſo muß man nach der peinlichen Gerichtsordnung [a]) bey der Beſtimmung der Todesſtrafe einen Unterſchied machen, ob die Gröſſe des Vorſatzes und beſonders die Wiederholung die begangene Miſſethat ſchwer mache, oder nicht. In dem erſten Fall ſoll die Kindermörderin lebendig gepfählet und begraben, und in dem andern ertränket werden. Allein, die erſtere Strafe iſt völlig auſſer Gebrauch, und die andere nämlich das Ertränken, erhält ſich nur noch an denjenigen Oertern, wo daſſelbe durch beſondere Landesgeſetze und die Obſervanz beſtättiget wird. Man pfleget daher heutiges Tages gewöhnlich in dem Fall, wenn Mütter ihre Kinder vorſätzlich getödtet haben ſollten, nur auf das Schwerdt zu erkennen [b]), und dieſe Todesſtrafe durch ein Schleifen zur Gerichtsſtätte, oder durch Abhauung der Hand, oder durch etliche Griffe mit glüenden Zangen zu ſchärfen, wenn die Gröſſe des Vorſatzes, beſonders die Wiederholung, oder andere beſchwerende Umſtände, die Miſſethat erhöhen ſollten [c]). Eine Mutter, welche durch eine ausnehmende Unvorſichtigkeit vor, bey und nach der Geburt den Tod ihres Kindes verurſachet hat, wird gewöhnlich zum Zuchthauſe auf Zeitlebens verurtheilet [d]). Eine andere grobe Fahrläſſigkeit, die zu dem Tode eines Kindes die Veranlaſſung gegeben, pfleget man mit zehnjährigen Zuchthauſe zu beſtrafen [e]), diejenigen aber, die durch einen minderen Grad

der

Fahrläſſigkeit den Tod eines Kindes veranlaſſet haben, werden nach den Grundſätzen die von verſchuldeten V... ...echen und den Todtſchlägen beſonders gelten, beſtrafet *f*) (§. 224.).

a) Art. 131. P. G. O.

b) LEYSER *Spec. 601. n. 1.*

c) de BOEHMER *ad art. 131. C. C. §. 20.* und *in Obſeruatt. ad* CARPZOV. *q. 8. Obſ. 1.*

d) **Meiſter** in den rechtl. Erkenntniſſen peinl. Fälle, im 2ten Theil, *Dec. 58.* **Selchow** in den Rechtsfällen, B. 3. *Dec. 77.*

e) **Selchow** B. 2. *Dec. 49.*

f) Bey Beſtimmung einer ſolchen willkührlichen Strafe pfleget man auch auf die Grade der Gewißheit des Corporis delicti und andere rechtmäſſige Milderungsgründe Betracht zu nehmen.

*) Da es bey dem Kindermord nicht darauf ankommt, ob derſelbe ſich in einem vorſätzlichen Handanlegen, oder in einer vorſätzlichen Verweigerung der zu der Erhaltung des Lebens nothwendigen Pflichten gründe (§. 275.), ſo findet daher in beyden Fällen nach der Regel die Strafe des Schwerdts ſtatt.

) In den **Pommerſchen und **Mecklenburgſchen Landen** verfähret man mit den Kindermörderinnen auf gleiche Weiſe, wie ſolches im allgemeinen von dem heutigen Gerichtsgebrauch bemerket worden, indem auch in **Mecklenburg** und **Pommern** die Strafe des Ertränkens auſſer Gebrauch iſt, ſ. MANTZEL *in Jur. Crimin. Meckl. p. 47. §. 19. Ej. Jus Meckl. et Lub. illuſtr. Cent. 4. Jud. 68.*

§. 284.

Strafe des vorſätzlichen Misgebährens.

Bey einem vorſätzlichen Misgebähren, oder Tödten der Frucht im Mutterleibe, kommt alles auf den nachfolgenden Unterſchied an: Ob das Corpus delicti, nämlich der durch abtreibende, oder ſchädliche Mittel verurſachte Tod eines Kindes, das ſchon zwanzig Wochen alt geweſen und bereits Bewegungen hatte ſpühren laſſen, gehörig bewieſen ſey, oder nicht. In dieſem Fall, wohin zu rechnen, wenn entweder es noch zweifelhaft iſt, ob die gebrauchten Mittel das Misgebähren verurſachet haben, oder jene auch ohne alle Würkung geblieben ſind und das Kind dem ungeachtet lebendig zur Welt gekommen iſt, hat nur eine auſſerordentliche Strafe ſtatt, die nach Beſchaffenheit der Umſtände in einem angemeſſenen Gefängniß [a]), oder wohl gar in einer Leibesſtrafe [b]) beſtehen kann. In jenem Fall unterſcheidet man, ob die Mutter ſelbſt ihre ſchon lebende Leibesfrucht vorſätzlicher Weiſe abgetrieben, oder, ob es ein anderer [c]) gethan habe. Iſt erſteres, ſo ſoll Inhalts der peinlichen Gerichtsordnung die Mutter ertränket, oder ſonſt mit dem Tode beſtrafet werden. Iſt aber letzteres, ſo ſollen diejenigen Grundſätze, die von vorſätzlichen Todtſchlägen überhaupt gelten, ſtatt finden [d]). Weil jedoch die Strafe des Ertränkens an den meiſten Oertern auſſer Gebrauch iſt, ſo kann auch das vorſätzliche Abtreiben eines lebendigen Kindes, ohne Unterſchied der Perſonen [e]), die ſich jenes haben zu Schulden kommen laſſen, nur zum höchſten mit dem Schwerdt beſtrafet

ſtrafet werden f). Es ſind inzwiſchen Rechtslehrer, die ungeachtet des etwa vorhandenen Bekenntniſſes der Mutter wegen vieler gleichwohl bleibenden nicht unerheblichen Zweifel in Betracht des Corporis delicti, das vorſätzliche Misgebähren der Regel nach nicht am Leben, ſondern vielmehr nur zum höchſten mit dem Staupbeſem g), oder einer Verurtheilung zu vierjährigen öffentlichen Arbeiten h) beſtrafet wiſſen wollen. Diejenigen, die eine Schwangere ſchlagen, oder derſelben Schrekken einjagen, ſind, wenn ihre Abſicht auf eine dadurch zu bewirkende Abtreibung der Leibesfrucht gerichtet geweſen iſt, und jene auch würklich erreichet wird, dergeſtalt, wie vom vorſätzlichen Misgebähren angeführet worden, zu beſtrafen i), ſonſten aber nach Bewandniß der Umſtände zu vierzehntägigen bis ſechswöchigem Gefängniß oder einer andern damit in Verhältniß ſtehenden Strafe zu verurtheilen k). Daß inzwiſchen diejenigen Grundſätze, die von einem vorſätzlichen Misgebähren gelten, ſodann auſſer aller Anwendung ſind, wenn ſolches nach den Regeln der Arzneykunde, lediglich um das Leben der Mutter zu erhalten, bewürket wird, kann keinen Zweifel haben l).

a) Mein Entwurf zum Geſetzbuch, §. 146.

b) CARPZOV. *q. 27. n. 34.* HARPR. *Dec. 135. n. 12. ſeq.*

c) Weil die peinliche Gerichtsordnung bey der Abtreibung der Leibesfrucht nur unter der Mutter und andern überhaupt unterſcheidet, ſo iſt auch der Vater,

wel-

welcher die von ihm erzeugte Leibesfrucht vorſätzlich abgetrieben hat, nicht härter, als ein jeder anderer unter gleichen Umſtänden zu beſtrafen, de BOEHMER *ad art. 133. C. C. §. 8.*

d) Art. 133. P. G. O.

e) Daß überhaupt der angenommene Unterſchied einer richtigen Erklärung des Art. 133. P. G. O. nicht gemäß ſey, zeiget der Herr Cantzler **Koch** *in Inſtit. Jur. Crimin. §. 482. Schol.* ſ. auch die **Bamber**giſche peinl. Gerichtsordnung, §. 158.

f) de BOEHMER *ad art. 133. C. C. §. 9.* und *10.*

g) HOMMEL *Obſ. 8.* und *9.*

h) PÜTTMANN *in Element. Juris crimin. §. 351.*

i) **Mein Entwurf zum Geſetzbuch**, §. 147.

k) HOMMEL *Obſ. 134.* Nach einem Urtheil der **Leipziger Juriſtenfacultät von** 1756., auf welches **Hommel** ſich beruft, hat man denjenigen, der eine ſchwangere Perſon in der Abſicht geſtoſſen und geſchlagen hatte, um dadurch einen Abort zu bewirken, nur mit ſechswöchigem Gefängniß, oder einer verhältnißmäſſigen Geldbuſſe beſtrafet. Allein, zum wenigſten wird **Hommel** nur von dem Fall zu verſtehen ſeyn, da es demnächſt zum Misgebähren nicht würklich gekommen iſt.

l) BECKER *de παιδοκτονία inculpata ad ſeruandam puerperam. Gieſſae 1729.* BOEHMER *de cauſ. infanticidii impunis.* PÜTTMANN *c. l. §. 353.*

§. 285.

Strafe der gefährlichen Ausſetzung

Nach der peinlichen Gerichtsordnung [a]) muß man bey einer geſchehenen Ausſetzung neugebohrner Kinder

Kinder einen Unterſchied machen, ob das ausge=ſetzte Kind geſtorben ſey, oder nicht. In dieſem Fall muß man auf die Bewegungsgründe ſe=hen, die einer Perſon zu dem vorgenommenen Ausſetzen ihres Kindes die Veranlaſſung gegeben, und auch ferner darauf acht haben, ob bey der geſchehenen Ausſetzung zugleich die gehörige Sorgfalt zur Erhaltung des Kindes bewieſen worden, oder nicht. Denn, im Fall alle Umſtände eine gefahrvolle Ausſetzung zu erkennen geben, und ſolchergeſtalt, wo nicht gar der animus occidendi directus, doch wenigſtens der animus occidendi indirectus nach allen ſeinen Eigenſchaften bey dem Ausſetzenden vorhanden geweſen, ſo findet auch unter ſolchen Umſtänden, der Erhaltung des Kindes ungeachtet, eine Leibesſtrafe ſtatt [b]). Im Fall aber ein ausgeſetztes Kind lebendig erhalten worden, und die Umſtände es zu erkennen geben, daß der Ausſetzende keine böſe Abſicht mit dem Kinde geheget, ſondern die Erhaltung deſſelben ſich vielmehr auf alle Weiſe habe angelegen ſeyn laſſen, indem er alle Gefahr abzuwenden geſuchet, alsdenn findet auch nur eine willkührliche Strafe ſtatt, die nach Beſchaffenheit der Umſtände in Gefängniß, oder zeitlicher Landesverweiſung beſtehen kann [c]). Ein ausgeſetztes und lebendig erhaltenes Kind ſiehet man in zweifelhaften Fällen für ehelich und rechtmäſſig an [d]), inzwiſchen pfleget man daſſelbe ſofort zu taufen, wofern nicht rechtlich bewieſen werden könnte, daß ſolches die Taufe bereits erhalten habe [e]). Daß auch diejenige Perſon, die ihr Kind ausgeſetzet hat,

eines Kindes, wenn ſolches nicht geſtorben.

zu

zu den Verpflegungskoſten gehalten werde, im Fall dieſelben aus deren Gütern beſtritten werden können, leidet keinen Zweifel [f]) (§. 84). Wann jedoch der Exponent entweder unbekannt seyn ſollte, oder die Verpflegungskoſten nicht leiſten könnte, ſo lieget nach der Regel dem Gerichtsherrn die Verbindlichkeit ob, die Fündlinge zu ernähren [g]); es wäre dann, daß die unter dem Gerichtszwange befindlichen Einwohner dazu, oder wenigſtens zum Beytrag, vermöge der Obſervanz, gehalten wären [h]).

a) Art. 132. P. G. O.

b) de BOEHMER *ad art. 132. C. C. §. 4.*

c) CARPZOV. *q. 10. n. 17. 18.* HENNE *cit. Diſſ. §. 34.*

d) LEYSER *Spec. 613. n. 9.* MENOCH *L. 6. Praeſ. 54. n. 20.* KRESS und CLASEN *ad art. 132. C. C.* Es wollen zwar angeſehene Rechtslehrer, daß zum wenigſten in Deutſchland eine gegenſeitige Vermuthung gelten müſſe, und ein Fündling daher die Zulaſſung zu Zünften und Handwerkern nicht begehren könne, ſ. de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 10. Obſ. 4.* HEINTZ *de eo quod juſtum eſt circa expoſit. infant. Lipſ. 1731. c. 1. §. 7.* Allein, nichts deſtoweniger verdienet die angeführte Meynung zum wenigſten, in ſofern de lege condenda die Rede, nicht allein den Vorzug, ſondern es erfordert auch die Menſchenliebe, daß für arme Fündlinge beſſer, als bisher geſorget werde, ſ. meinen **Entwurf zum Geſetzbuch**, §. 148.

e) *Can. 10. de conſecr. Diſt. 4.* Ein angehängter Zettel von einer unbekannten Perſon, worin geſaget

wird,

wird, daß das Kind bereits die Taufe erhalten habe, macht keine fidem juridicam, und iſt das Kind demohngeachtet zu taufen. STRYCK *ad* BRVNNEM. *Jus Eccl. Lib.* 2. *cap.* 1. *membr.* 2.

f) HEINTZE *c. l.*

g) LEYSER *Spec.* 613. *n.* 5. 6. 7. 8. CARPZOV. *q.* 9. 10. *n.* 28. SCHILTER *Ex.* 50. §. 3. HEINTZE *c. l. p.* 40. 41. Struben im erſten Theil der rechtl. Bedenken, *n.* 171. Die Gründe, welche man anführet, um die Verbindlichkeit des peinlichen Gerichtsherrn zur Ernährung der Fündlinge zu beweiſen, ſind zwar an und für ſich unerheblich, ſ. Meiſter im peinl. Proceß, S. 553. und einige Rechtslehrer wollen daher auch dieſelbe der Gemeinde eines jeden Orts aufgeleget wiſſen, ſ. de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q.* 10. *Obſ.* 4. Allein, nichts deſto weniger wird die angeführte Meynung, vermöge welcher die Verbindlichkeit zur Ernährung der Fündlinge als eine Laſt der Gerichtsherrſchaft angeſehen wird, durch den Gerichtsgebrauch beſtättiget, ſ. Struben a. O. EINERT *Diſſ. de onere alendi infantes expoſitos. Lipſ.* 1777. HOMMEL *Obſ.* 245.

h) LVDOVICI *ad art.* 132. *C. C.* TITIVS *in Jur. priuat. Lib.* 6. *cap.* 9. §. 15.

§. 286.

Strafe einer gefährlichen Ausſetzung, wenn das Kind davon verſtorben.

Im Fall ein lebendiges gliedmäſſiges Kind von dem geſchehenen gefährvollen Ausſetzen verſtorben ſeyn ſollte, ſo iſt entweder zugleich der Vorſatz des Exponenten vermöge der vorhandenen Umſtände [a]) genugſam bewieſen, oder nicht. In dem erſten Fall finden diejenigen Grundſätze, die von vorſätzlichen Todtſchlägen überhaupt gelten, ſtatt.

Ob=

Obgleich einige ſodann nach dem Unterſchied, ob zugleich der animus occidendi directus, oder indirectus bewieſen ſey, auf die Strafe des Ertränkens, oder des Schwerdts erkannt wiſſen wollen *b*), ſo pfleget man gleichwohl einen Exponenten, der wiſſentlicher gefährlicher Weiſe ein lebendiges gliedmäſſiges Kind ausgeſetzet hatte, wovon daſſelbe verſtorben, ohne Unterſchied des Geſchlechts mit dem Schwerdt zu beſtrafen *c*), und zwar ohne weiter darauf zu ſehen, ob die Mutter ſelbſt, oder ein dritter die Ausſetzung vorgenommen habe, ob nur der animus occidendi indirectus, oder wohl gar der animus occidendi directus an dem Unfug Theil habe *d*). Sollte jedoch in dem angeführten Fall auch der animus occidendi indirectus nach ſeinen beſchriebenen Eigenſchaften nicht vorhanden, oder doch zum wenigſten nicht völlig bewieſen ſeyn, und hätte eine Mutter vielmehr nach vernünftigen Gründen glauben müſſen, daß eher jemand ihr Kind, das nachhin todt gefunden wird, finden und aufnehmen, als daß ſolches todt allererſt bemerket werden würde, ſo pfleget man nach dem Zeugniß der Rechtslehrer nur auf ein zehnjähriges Zuchthaus *e*), oder wann etwa noch mehrere mildernde Umſtände zuſammen flieſſen ſollten, auf Leiſtung zwey bis vierjähriger öffentlicher Arbeiten zu erkennen *f*).

a) Solche Umſtände ſind beſonders, wenn man einen abgelegenen und von Menſchen ſelten betreten werdenden Ort zum Ausſetzen des neugebohrnen Kindes erwählet hätte, wenn man bey einer rauhen und kalten

ten Witterung die Ausſetzung vornähme, oder, wenn man ein neugebohrnes Kind vielleicht bloß und unbedeckt augenſcheinlichen Todesgefahren ausſetzen ſollte.

b) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 10. Obſ. 1.* HELLFELD *ad* ENGAVII *Elementa Juris Crimin.* §. *391.*

c) de BOEHMER *ad art. 132. C. C.* §. *5.* und *6.* KOCH *c. l.* §. *477.* Daß bey beſonders beſchwerenden Umſtänden und vorhandenen animo occidendi directo die Strafe des Schwerdts überdieß äuſſerlich zu ſchärfen ſey, iſt keinem Zweifel unterworfen.

d) Andere wollen gleichwohl auf dieſe Unterſchiede geſehen, und darnach auf die Strafe des Schwerdts, oder des Ertränkens erkannt wiſſen, ſ. BOEHMER *ad* CARPZOV. *c. l.* MEISTER *in Princip. Jur. crimin.* §. *112.*

e) Struben im fünften Theil der rechtl. Bedenken, *n. 50.*

f) Mein Entwurf zum Geſetzbuch, §. 148.

§. 287.

In Abſicht des Todtſchlages unter Mann und Frau, imgleichen unter nahen Anverwandten beſtimmt zwar die peinliche Gerichtsordnung keine beſondere Strafe, ſie will aber, daß die des Todtſchlags und Mordes halben beſchriebene Todesſtrafe unter ſolchen Umſtänden vor ihrer Vollziehung geſchärfet werden ſolle [a]). Ob es gleich einigermaſſen zweifelhaft ſeyn könnte, welche Perſonen der Kaiſer eigentlich unter den nahen geſippten Freunden verſtehe, ſo zeigen gleichwohl be- | Vom Todtſchlag unter Mann und Frau und nahen Anverwandten, wie auch von der Strafe eines verſuchten Todtſchlages.

währte Rechtslehrer [b]), daß zwar die Worte Sippe, Sipſchaft, gewöhnlich ſowohl auf Blutsfreunde, als ſchwiegerliche Anverwandte eine Beziehung haben [c]), daß aber die peinliche Gerichtsordnung an der angeführten Stelle eigentlich nur von ſolchen Blutsfreunden und ſchwiegerlichen Anverwandten zu verſtehen ſey, die ſich nach göttlichen Geſetzen nicht heirathen dürfen [d]). Weil es daher bey Todtſchlägen unter Mann und Frau und andern nahen Verwandten nach dem Unterſchiede, ob von einem eigentlichen Morde, oder bloſſen vorſätzlichen Todtſchlägen die Rede iſt, bey der Strafe des Rades [e]), oder des Schwerdts, wiewohl mit einiger Schärfung der letzteren der Regel nach das Bewenden behält [f]), ſo gilt auch ein gleiches von einem Todtſchlage oder Morde unter Brautleuten [g]). Obwohl auch einige Rechtslehrer [h]), im Fall von einem Parricidio die Rede, den Conatum proximum eben ſo, als die würkliche Vollendung beſtrafet wiſſen wollen [i]), beſonders, wenn ſchon ein damnum irreparabile verurſacht ſeyn ſollte [k]), ſo pfleget jedoch nach dem Gerichtsgebrauch der verſuchte Aeltern- und Kindermord nur nach den gemeinen Grundſätzen, die von verſuchten Verbrechen überhaupt, und von Mordthaten und Todtſchlägen beſonders gelten, beſtrafet zu werden (§. 97. 228. 257.).

a) Art. 137. P. G. O. in den Worten: „und man „mag im fürgeſetzten Mordt, ſo der an hohen treff„lichen Perſonen des Thätters eygen Herrn, zwiſchen „Ehleuten oder nahendt geſipten Freunden geſchicht,

„ſchicht, durch ettlich Leibſtraff als mit Zangenreiſſen, „oder Ausſchleyffung vor der endtlichen Tödtung umb „groſſer Forcht willen die Straf mehren.“

b) MEISTER *in Progr. de caede affinium acerbius punienda. Goet. 1778.*

c) Der Schwab. Spiegel, c. 252. §. 2. und c. 371. §. 3. Das Rubrum des Art. 117. P. G. O. *L. 1. ad L. Pompej. de parricid.* Daß von affinibus die peinliche Gerichtsordnung bey der beſchriebenen Schärfung eigentlich nicht zu verſtehen ſey, behauptet LEYSER *Spec. 610. n. 9. 10.* de BOEHMER *ad art. 137. C. C. §. 13.*

d) BOEHMER *c. l.* iſt gleichwohl der gegenſeitigen Meynung, indem er ſchreibet: Conſanguineos accipio, qui inter proximiores ſunt, non praeciſe, qui in gradu proximo conſtituti, modo non ſint nimis remotiores.

e) Es kann daher keinen Zweifel haben, daß, wenn etwa ein Ehegatte den andern, ein Bruder den andern, oder ein ſonſtiger naher Blutsfreund, oder ſchwiegerlicher Anverwandter den andern, entweder um Gewinnes willen, oder ſonſt hinterliſtiger Weiſe tödten, und folglich einen eigentlichen Mord begehen ſollte, auf die Strafe des Rades zu erkennen ſey, ſ. *Select. Jurid. Roſtoch. faſcic. 1. Spec. 11. q. 4.* die aber an einigen Orten, wie z. B. in Mecklenburg und Pommern in Abſicht der Weibsleute nicht ſtatt zu finden pfleget. (§. 73. *n. c.*)

f) *Arg. L. 1.* und *9. ad L. Pompej. de Parricid. Nouella 18. c. 5. Arg.* Art. 137. P. G. O. KRESS *ad cit. art. §. 2. n. 8.* de BOEHMER *ad art. 137. C. C. §. 13.* Man pfleget jedoch zu der angeführten, oder andern oben beſchriebenen Schärfungen nur ſodann zu ſchreiten, wenn ein beſon-

derer Grad der Moralität dem Thäter zu Schulden kommen dürfte. KOCH *c. l.* §. *471*.

g) de BOEHMER *c. l.* CARPZOV. *q. 12.* KOCH *c. l.*

h) THEODORICI *in Colleg. Crimin. c. 7. in fin.* LYNCK *Reſp. 27. n. 12.* de BOEHMER *ad art. 131. C. C.* §. *13.*

i) *Arg. L. 1. in fin. ad L. Pompej. de Parricid.* Art. 178. P. G. O.

k) LEYSER *Spec. 510. n. 14.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 17. n. 38. Obſ. 1.* Dieſe Rechtslehrer laſſen es jedoch bey der Strafe des Schwerdts unter ſolchen Umſtänden bewenden, welche Meynung denn vermöge der oben angeführten Grundſätze (§. 97.) allerdings vieles für ſich hat (289.).

§. 288.

Von Theilnehmern und Beförderern beym Kindermord.

In Abſicht der Verbindung und Theilnehmung ſind die allgemeinen Grundſätze auch bey einem Parricidio anzuwenden. Es ſcheinet zwar, vermöge verſchiedener Geſetze [a]), daß ein bloſſes Nichthindern ſchon als eine würkliche Theilnehmung bey einem Parricidio angeſehen werden müſſe, weshalb denn auch Leyſer [b]), im Fall das Nichthindern zugleich mit einer erklärten Einwilligung verbunden ſeyn ſollte, auch ſonſt das Parricidium überall nicht hätte zu Stande kommen können, wenn ein anderer, der es hätte verhindern können, nicht vorſätzlich ſolches unterlaſſen hätte, auf die geſetzliche Strafe des Parricidii erkannt wiſſen will. Allein, die zum Beweiſe vorgebrachten Gründe ſcheinen mir wenigſtens nicht hinreichend

chend zu ſeyn, um eine ſolche Meynung ohne nä⸗
here Beſtimmung und Einſchränkung annehmen zu
können [c]). Es ſind daher die oben von dem Nicht⸗
hindern im Allgemeinen vorgekommenen Grund⸗
ſätze auch ſodann anzuwenden (§. 61.), im Fall
die Rede von einem Parricidio ſeyn ſollte, und
ſind die zum Beweiſe des Gegentheils angeführet
werdende Geſetze von ſolchen Leuten zu verſtehen,
die zugleich zum Vatermorde Rathſchläge gegeben
haben [d]). Vermöge ſolcher Grundſätze erhellet,
daß die Strafe des Stupri ſodann billig zu ſchär⸗
fen ſey, und auf Gefängniß, Landesräumung,
oder andere Strafen erkannt werden könne, wenn
der Stuprator von der Schwangerſchaft der von
ihm beſchlafenen Perſon Nachricht gehabt, den
vorhabenden Kindermord wahrſcheinlich vermu⸗
then müſſen, und ihm gleichwohl nicht nach allen
Vermögen zu ſteuren geſuchet hat [e]). Aus die⸗
ſem Grunde läßt ſich das Urtheil bey dem Eiſen⸗
hart [f]) rechtfertigen, nach welchem der Stupra⸗
tor zu einer halbjährigen Karrenſtrafe verurtheilet
worden, der durch ſeine Weigerung der Beyhülfe
und der Leiſtung der Alimenten die von ihm ge⸗
ſchwächte Perſon dahin gebracht hatte, ihr Kind
zu tödten. Im Fall jedoch der Stuprator von
dem vorhabenden Kindermord nichts gewußt haben
ſollte, denſelben auch nach Wahrſcheinlichkeit nicht
befürchten können, auch durch Verweigerung der
nöthigen Beyhülfe zu dem Kindermord keine Ver⸗
anlaſſung gegeben hat; ſo kann die Strafe des
Stupri bey erfolgtem Kindermord an dem Stu⸗
pratore nicht geſchärfet werden [g]).

a) *L. 6. ad L. Pompej. de parricid. §. 6. Inſt. de publ. Judic.*

b) *Spec. 612. n. 8. 9.*

c) *Arg. L. 2. ad L. Pompej. de parricid.*

d) KRESS *ad art. 177. C. C. §. 1. n. 6.* **Meiſter** in den rechtl. Erkenntniſſen, im 2ten Theil, *Dec. 68. n. 29.*

e) *Arg. L. 2. ad L. Pompej. de parricid.* **Meiſter** a. O. *Dec. 69.* CARPZOV. *q. 9. n. 31.* will zwar, daß in dem angezogenen Fall auf den Staupbeſem erkannt werden müſſe. Allein, meinem Bedünken nach, hat es vielmehr bey den angeführten Strafen das Bewenden.

f) In den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im 2ten Theil, *n. 20.*

g) CARPZOV. *q. 9. n. 28.* BECK *in Tr. de eo quod juſt. eſt circa ſtupr. p. 853.*

§. 289.

Von Milderungsgründen beym Aeltern- und Kindermord.

Weil die gemeinen Milderungsgründe bey dem Parricidio durch Geſetze nicht aufgehoben worden, ſo müſſen ſolche auch nach der Regel bey dieſem Verbrechen ebenfalls in Betracht gezogen werden. Ein nicht vollbrachtes Parricidium wird daher gewöhnlich nur willkührlich, und nach Beſchaffenheit der Umſtände am Leibe des Verbrechers beſtrafet [a]); es wäre dann, daß mit dem Parricidio ein nicht vollendeter Mord verbunden geweſen wäre, oder auch die Rede von ſolchen Oertern ſeyn ſollte, wo das Parricidium härter, als mit dem Schwerdt, beſtrafet zu werden pfleget,

da

da denn unter ſolchen Umſtänden ein Parricida, der ad actum proximum gekommen, mit dem Tode beſtrafet werden könnte (§. 97). Die nach vollbrachter Miſſethat bezeugte Reue, kann in der verwirkten Strafe des Parricidä keine Veränderung machen [b]); es wäre dann, daß die Rede von ſolchen Oertern ſeyn ſollte, wo des Parricidii halben auf eine geſchärftere Todesſtrafe erkannt wird, da denn wegen der bewieſenen ernſtlichen Reue nur auf die poenam gladii erkannt zu werden pfleget [c]). Die Minderjährigkeit kommt bey einem Parricidio ſodann in vielen Betracht, wenn andere genugſam gegründete Milderungsurſachen vorhanden ſeyn ſollten. Denn, wenn die Lebensart, und die Art und Weiſe, wie die Miſſethat begangen worden, mehr von Unvorſichtigkeit und jugendlicher Uebereilung, als von Vorſatz und Ueberlegung zeugen, ſo pfleget man an ſtatt der Todesſtrafe nur auf eine auſſerordentliche Strafe zu erkennen [d]). Wenn jedoch einem Parricidä auſſer der Minderjährigkeit keine andere Milderungsgründe zu ſtatten kommen, und vielmehr aus der ganzen That der dabey gehabte Vorſatz genugſam zu Tage lieget; ſo kann auch die Minderjährigkeit allein in keinen Betracht gezogen werden, und ſie kann von der verwirkten Todesſtrafe und der Strafe des Schwerdts ſodann nicht befreyen [e]) (§. 51. 52).

a) Daß jedoch ſodann, wenn bey einem begangenen Parricidio der Thäter ad actum proximum gekommen ſeyn ſollte, die Todesſtrafe, oder die Strafe des Schwerdts ſtatt finden, und überhaupt der Conatus

ſodann der würklichen Vollendung der That gleich geachtet werden müſſe, wenn von Seiten des Miſſethäters alles geſchehen, um die That würklich zu vollenden, behauptet de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 17. Obſ. 1.* und *in Meditatt. ad C. C. art. 131. §. 28. Arg. L. 1. in fin. ad L. Pompej. de parricid.*

b) LVDOVICI *Diſſ. de effect. poenitent. in ciuil. et criminal. cauſ. c. 3. §. 22.*

c) CARPZOV. *q. 18. n. 22.* KRESS *ad art. 131. C. C. §. 5.* de BOEHMER *ad art. 131. C. C. §. 32.* Weſtphal a. O. S. 448.

d) CRAMER *de poen. fil. minorenn. a matre ad infanticid. ſeduct.* Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen peinl. Fälle, im 2ten Theil, *Dec. 48.*

e) de BOEHMER *ad art. 131. C. C. §. 32.* Vermöge der angezogenen Grundſätze erhellet, daß ein Befehl von Vater oder Mutter, die Leibesfrucht umzubringen, von der Kindermörderin nur ſodann zur Entſchuldigung und zum wenigſten zur Abwendung der Todesſtrafe angezogen werden könne, wenn ſie würklich eine unrechtmäſſige und unwiderſtehliche Gewalt zu befürchten gehabt, und ſolchergeſtalt ohne genugſame Ueberlegung die That vollbracht haben ſollte. SCHÖPFER *Diſſ. de infanticid. praeſumt. §. 19.* GRASS *Vol. 5. Conſ. 84. n. 106.* HARPR. *Dec. 125. n. 38.*

*) Die Todesſtrafe pfleget auch der Angeſchuldigten erlaſſen, und in eine verhältnißmäſſige Leibesſtrafe verwandelt zu werden, wenn dieſelbe ihr neugebohrnes Kind tödten ſollte, welches wegen ſeiner frühzeitigen Geburt, oder wegen ſeiner Schwächlichkeit doch nicht beym Leben erhalten werden konnte. HEIMBVRG *in*

in Progr. de poena matris infantis ſui recens nati mortem ex propoſito maturantis. Jen. 1766. ſ. auch meinen Entwurf zum Geſetzbuch, §. 142.

§. 290.

An denjenigen Oertern, woſelbſt auf ein Parricidium durch Landesgeſetze eine härtere Strafe, als die poena gladii feſtgeſetzet worden, pfleget ſodann auf die letztere erkannt zu werden, wenn das begangene Parricidium nur in dem animo occidendi indirecto ſeinen Grund gehabt haben ſollte [a]). Ein nicht ganz ohne alle Wahrſcheinlichkeit zur Entſchuldigung angezogener Irrthum in der Perſon des Entleibten, befreyet vermöge der oben vorgekommenen Grundſätze zwar von der beſonderen Todesſtrafe des Parricidii, nicht aber von der Strafe vorſätzlicher Todtſchläger [b]) (§. 49). In wiefern die Trunkenheit, die Melancholie, die Einfalt und der Zorn [c]) bey einem begangenen Parricidio als Milderungsgründe anzuſehen ſind, läßt ſich vermöge der bey der Lehre von den Verbrechen angeführten allgemeinen Grundſätze leicht beſtimmen. Obwohl die vermeynte Schande, welche einer Inquiſitin zu der Begehung des Kindermords die Veranlaſſung gegeben hat, an ſich als eine Milderungsurſache in keine Wege angeſehen werden darf, ſo pfleget man jedoch den Schmerz, den eine Genothzüchtigte zu ihrer Entſchuldigung anführet und den alle Umſtände wahrſcheinlich machen, ſodann als einen Milderungsgrund und zum wenig-

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

nigſten als eine Urſache zur Befreyung von der Todesſtrafe gelten zu laſſen, wenn die ganze That den Vorſatz oder eine vorhergegangene Ueberlegung nicht klärlich zu erkennen geben ſollte [d]).

a) de BOEHMER *ad art. 131. C. C. §. 28.*

b) LEYSER *Spec. 610. n. 5. 6. 7.*

c) Bey einem Todtſchlag, den Kinder an ihren Aeltern begehen, pfleget der angeblich gefaßte Unwille und eine heftige Gemüthsbewegung weit ſchwerer in Betracht gezogen zu werden, als wenn der Fall umgekehrt iſt. Denn auf eine heftige Gemüthsbewegung eines Kindes, das ſeinen Vater, oder Mutter umgebracht hat, darf nur ſodann einiger Betracht genommen werden, wenn es entweder eine wahre Nothwehr für ſich anführen und beweiſen dürfte, oder auch Kinder, die der väterlichen Zucht ſchon entwachſen waren, auſſer der Gemüthsbewegung, noch andere gegründete Milderungsurſachen für ſich anführen könnten. Auſſer dieſen Fällen würde der angeführten und vielleicht auch ſcheinbar gemachten Gemüthsbewegung ungeachtet, es dennoch bey der Strafe des Schwerdts das Bewenden behalten müſſen. Man pfleget jedoch die heftige Gemüthsbewegung bey einem Vater, oder Mutter, die eines von ihren Kindern tödten, weit leichter als eine Urſache zur Entſchuldigung zuzulaſſen, und die That um deswillen nur nach den Grundſätzen eines homicidii culpoſi zu beſtrafen, im Fall anders nicht alle Umſtände von Vorſatz und Ueberlegung zeugen ſollten, ſ. LEYSER *Spec. 602. n. 17. 18. 19. 20.* de BOEHMER *ad art. 131. C. C. §. 30. 31.*

d) CARPZOV. *P. 4. Conſt. 3. Def. 18. n. 6.*

§. 291.

Obwohl eine vorſätzlicher Weiſe unterlaſſene Verbindung der Nabelſchnur, weshalb ein neugebohrnes Kind ſich zu Tode blutet, die geſetzliche Todesſtrafe des Kindermords nach ſich ziehet, (§. 275), ſo pfleget man jedoch eine junge unerfahrne Perſon, die zum erſtenmal gebohren hat, mit der Todesſtrafe zu verſchonen, und dieſelbe nur auſſerordentlich zu beſtrafen, wenn alle Umſtände entweder von einer bloſſen Unvorſichtigkeit zeugen, und die Angabe der Inquiſitin, daß ſie von der Nothwendigkeit, die Nabelſchnur zu verbinden, nicht unterrichtet geweſen ſey, wahrſcheinlich machen ſollten [a]), oder auch die Kindermörderin ſich vermittelſt der Tortur, oder durch den geleiſteten Eyd von dem Verdacht des Vorſatzes gereiniget hätte [b]). Wenn eine Perſon die gewöhnlichen Umſtände der Schwangerſchaft nicht genugſam gekannt, und bey dem Mangel der nöthigen Hülſe den Tod ihres Kindes verurſachet haben ſollte, ſo kann nur nach den von der Verheimlichung der Schwangerſchaft angeführten Grundſätzen eine willkührliche Strafe ſtatt finden (§. 274. b) auf welche auch nur ſodann erkannt zu werden pfleget, wenn ein Kind ganz unverſehens gebohren worden, oder, wie man zu reden pfleget, weggeſchoſſen iſt [c]); es wäre dann, daß wegen des Vorſatzes zur Tortur genugſame Anzeigen vorhanden ſeyn ſollten, da denn unter ſolchen Umſtänden auf dieſelbe vorher erkannt zu werden pfleget [d]). Eben dieſelben Grundſätze laſſen ſich auf ſolche anwenden,

Milderungsgründe, wann durch unterlaſſenes Verbinden der Nabelſchnur zum Tode eines Kindes Anlaß gegeben worden.

die ihre Kinder im Schlaf erdrücket haben wollen, als welche in Beybehalt der oben bereits vorgekommenen Grundſätze nach Beſchaffenheit der Umſtände entweder ſofort auſſerordentlich zu beſtrafen, oder gänzlich frey zu ſprechen, oder zur Ableiſtung des Reinigungseydes anzuhalten, oder gar zur Tortur nach Beſchaffenheit der vorhandenen Anzeigen zu verurtheilen ſind [e]) (§. 53).

a) ALBERTI *Diſſ. de funic. vmbilical. neglect. alligat. in cauſ. infanticid. limitand.* Eiſenhart in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im erſten Theil, *n. 14.*

b) BEYER *ad art. 131. C. C. Poſ. 24.*

c) CLASEN *ad art. 131. C. C.*

d) CARPZOV. *q. 11. n. 34.*

e) *c. 3. X. qui fil. occid.* de BOEHMER *ad art. 131. C. C. §. 36.* THOMAS. *de Jur. circa ſomn.*

§. 292.

Noch von einigen andern Milderungsgründen beym Kindermord

Ein jeder gegründeter Zweifel in Abſicht der Gliedmäſſigkeit und des Lebens eines Kindes befreyet eine Angeſchuldigte von der ſonſt verwirkten Todesſtrafe. Ob nun zwar, was das Leben und die Gliedmäſſigkeit des Kindes anbelanget, alles auf den Ausſpruch der Aerzte und Wundärzte ankommt, jener auch dem Vorgeben der Kindermörderin nach der Regel vorgezogen wird [a]) (§. 272.), ſo verdienet jedoch in Ermangelung eines genugſamen Zeugniſſes der Aerzte und Wundärzte das Bekennt-

niß der Inquiſitin, unter den oben bemerkten Einſchränkungen, einen völligen Glauben, und es iſt daher eine Milderung der Strafe an ſich aus dem Grunde nicht anzunehmen, daß keine förmliche Section habe veranſtaltet werden können [b]) (§. 273). Nach den oben vorgekommenen Grundſätzen iſt es auch zu beurtheilen, in wie fern dem Thäter der Umſtand zur Entſchuldigung und Milderung der Strafe gereichen könne, daß er nur eine unzeitige Geburt getödtet habe, als welche Milderung der Strafe eigentlich nur ſodann ſtatt finden kann, wenn das Kind vor, oder nur um die Mitte der Schwangerſchaft gebohren iſt [c]) (§. 270). Nach der Meynung der Rechtslehrer pfleget man in dem angeführten Fall zum wenigſten die Todesſtrafe zu erlaſſen (§. 289.*).

a) BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 16. Obſ. 2.*

b) WERNH. *de cerebrin. certitud. corp. delict.* BOEHMER *ad art. 131. C. C. §. 26.*

c) SCHÖPF. *de infanticid. praeſumt.* §. 6. SCHWEDER *Conſ. 14. n. 49.* HARPR. *Dec. 124. n. 18.* KRESS *ad art. 131. C. C. §. 2. n. 1.*

§. 293.

Diejenigen Gründe, welche als Milderungsurſachen bey dem geſchehenen Ausſetzen eines neugebohrnen Kindes anzuſehen ſind, laſſen ſich nach denjenigen Grundſätzen, die überhaupt von dem Crimine expoſitionis infantum vorgekommen ſind, leicht

Milderungsgründe bey der geſchehenen Ausſetzung von Kindern

leicht beſtimmen (§. 279). Die gemeinen Milderungsgründe und diejenigen beſonders, welche von dem Kindermorde angeführet worden, ſind auch auf jenes Verbrechen anzuwenden. Die Todesſtrafe kann daher wegen des geſchehenen Ausſetzens eines neugebohrnen Kindes nur ſodann ſtatt finden, wenn bey dem würklich erfolgten Tode eines lebendig und vollſtändig geweſenen Kindes die Ausſetzung deſſelben auf eine gefährliche Art und Weiſe vorgenommen ſeyn ſollte [a]). Denn fände ſich von dieſem das Gegentheil, und wäre der Tod des ausgeſetzet geweſenen Kindes wider alle Vermuthung erfolget, und dabey durch ſolche Zufälle veranlaſſet worden, die mit dem geſchehenen Ausſetzen in keiner nothwendigen Verbindung geſtanden haben, ſo iſt Inhalts der oben vorgekommenen Grundſätze nur auf eine auſſerordentliche Strafe zu erkennen (§. 286). Der Stand und die Würde der Exponentin, und die Abſicht derſelben, ſich durch das Ausſetzen des Kindes von der Schande, die aus einer freywillig erlittenen Schwängerung erwächſet, zu befreyen, kann bey der Beſtimmung der Strafe in keinen Betracht kommen [b]). Es mag jedoch die Exponentin ihren bisherigen guten Lebenswandel zum wenigſten ſodann als einen Vertheidigungsgrund für ſich anführen, wenn mit dem Ausſetzen des Kindes keine ſchädliche Folgen verbunden geweſen ſind, und jenes lediglich in der Abſicht von der Exponentin vorgenommen worden, um ſich dadurch bey einer drückenden Armuth von der Laſt der Verpflegung und Unterhaltung zu befreyen [c]).

a) Im

a) Im Fall nicht alle Umſtände das Gegentheil zu erkennen geben ſollten, ſo iſt bloß daraus der animus occidendi directus, vel indirectus in keine Wege zu vermuthen, daß nämlich eine Stuprata ihr neugebohrnes Kind vor der Thüre ihres Schwängerers hingeleget hatte, HENNE *c. l.* §. 38.

b) *Arg. L. 5. C. ad SCtum Orphit.* GRANTZ *in Defenſ. Inquiſit. c. 6. membr. 2. Sect. 2. n. 242.*

c) de BOEHMER *ad art. 132. C. C.* §. 8.

§. 294.

Die Strafe wegen der vorſätzlich geſchehenen Abtreibung der Leibesfrucht wird gemildert, wenn dieſe nach der angenommenen Meynung entweder als lebendig noch nicht vermuthet wird, oder, wenn auch ſonſt wegen des Lebens der abgetriebenen Leibesfrucht gegründete Zweifel obwalten ſollten (§. 278). Hat eine Mutter ſich zwar Gewalt angethan, allein ohne Vorſatz; oder hat dieſelbe gewiſſe Mittel, welche die Abtreibung der Leibesfrucht befördern, eingenommen, deren Kraft ſie entweder nicht gekannt hat, oder von denen es wenigſtens nicht völlig bewieſen iſt, daß ſie die angeblichen Wirkungen hervorbringen; oder ſollte auch die Mutter bloß in der Abſicht gewiſſe Mittel, welche die Abtreibung der Geburt befördern, gebraucht haben, um ihr eigenes Leben zu erhalten, ſo fällt der Begrif des Verbrechens, wo nicht gänzlich hinweg, oder es kann doch auch die That nur für eine ſolche gehalten werden, die bloß in der Unvorſichtigkeit, nicht aber in dem Vorſatz der Thäterin ihren

Milderungsgründe wegen vorſätzlichen Misgebährens.

ren Grund hat [a]). Da man auch alle nur ſcheinbare Gründe, welche die Gröſſe des Vorſatzes ſchwächen, bey der Beſtimmung der Strafe der Verbrechen in Betracht ziehet, ſo verdienet auch der Umſtand als eine Milderungsurſache in vielen Betracht gezogen zu werden, wenn eine mit Gewalt zur fleiſchlichen Vermiſchung gezwungene Perſon durch abtreibende Mittel ſich von ihrer Leibesfrucht zu entledigen ſuchet, und ſich auch würklich von derſelben befreyet (§. 290).

a) Schröter in den Abhandl. zur Erläuterung des deutſchen, privat, Kirchen- und peinlichen Rechts, 2ter Band, S. 440.

§. 295.

Vom Unfruchtbarmachen.

Weil vermöge des Grundſatzes des canoniſchen Rechts [a]) derjenige eben ſowohl ein Todtſchläger iſt, der da verhindert, daß Menſchen nicht können gebohren werden, als es derjenige ohne allen Streit iſt, der andere würklich todtſchläget, ſo rechnet auch Kaiſer Karl der Fünfte [b]) ein vorſätzliches Unfruchtbarmachen ebenfalls zu den würklichen Todtſchlägen, womit auch die Vorſchriften des römiſchen Rechts [c]) übereinſtimmen. Ein vorſätzliches Unfruchtbarmachen wird jedoch beſonders ſodann als eine Art des Todtſchlages angeſehen, wenn es mit Gewalt, oder wider Willen der unfruchtbar gemachten Perſon geſchehen ſeyn ſollte. Allein nach dem Gerichtsgebrauch ſiehet man ein bloſſes Unfruchtbarmachen

chen da das Corpus delicti nur auf bloſſe Hypotheſen beruhet, nicht als eine Art des Todtſchlages an. Es kann daher deshalb nur eine willkührliche Strafe ſtatt finden [d]), die jedoch nach der Beſchaffenheit und Gröſſe der zugefügten Gewalt in einer Leibesſtrafe beſtehen kann [e]); es wäre dann, daß mit dem geſuchten Unfruchtbarmachen zugleich ein Todtſchlag, oder die Beraubung des Lebens desjenigen, den man unfruchtbar zu machen geſuchet hatte, verbunden ſeyn ſollte, da denn bey erwieſenem animo occidendi indirecto die Strafe des Schwerdts ſtatt haben könnte [f]).

a) *Cap. 5. X. de malef.*

b) Art. 133. P. G. O.

c) *L. 4. §. 2. ad L. Cornel. de Sicar. L. 1. C. de Eunuch. Nouella 142.* Es beſtimmet jedoch die letztere den Mannsperſonen, die andere entmannet, oder unfruchtbar gemacht haben, die poenam talionis und den Frauensleuten unter gleichen Umſtänden die poenam exilii, und ſie will überhaupt, daß das Vermögen der Verbrecher eingezogen werden ſolle, ſ. meine Beyträge, neueſte Auflage, S. 647. 648.

d) BERLICH *P. 4. Concl. 8. n. 59.*

e) KRESS und BEYER *ad art. 133. C. C.*

f) de BOEHMER *ad art. 133. C. C. §. 13.*

Sechſtes Hauptſtück.

Von dem Selbſtmord.

§. 296.

Wann eigentlich ein Selbſtmord vorhanden ſey?

Wenn jemand mit Vorſatz ſein Leben abkürzet, oder in des Getödteten freywilligen Entſchlieſſung die Urſache ſeines erfolgten gewaltſamen Todes angetroffen wird, ſo ſaget man, daß er einen Selbſtmord (Propricidium, Authochiria) begangen habe. Man ſiehet bey einem Selbſtmord zwar nicht auf die Art und Weiſe, wie ſolcher zu Stande gekommen, inzwiſchen iſt nur derjenige für einen Selbſtmörder anzuſehen, der freywillig und mit genugſamer Ueberlegung ſeinen gewaltſamen Tod verurſachet, ohne daß ihn Stand, oder Beruf dazu nöthigten, ſich Todesgefahren bloß zu ſtellen.

§. 297.

Strafe des Selbſtmords nach verſchiedenen Geſetzen.

Bey den Römern wurde der vollbrachte Selbſtmord an ſich betrachtet für kein Verbrechen gehalten [a]), es mochte dann ſeyn, daß er zum Schaden des Staats, oder zum Nachtheil anderer vorgenommen worden [b]). Es war jedoch nicht erlaubt, um einen Selbſtmörder zu trauren [c]), und ein feyerliches Begräbniß wurde ihm eben ſo wenig zuge-

zugeſtanden [d]). Wann gleich überdieß die römiſchen Geſetze verordnen, daß das Vermögen der Selbſtmörder dem Fiſco anheim fallen ſolle, ſo ſind dieſelben gleichwohl eigentlich nur von dem Fall zu verſtehen, wenn der Selbſtmörder zugleich eine ſolche Miſſethat begangen hätte, womit der Verluſt des Vermögens an und für ſich verbunden, und weshalb jener bereits angeklaget worden war [e]). Ein verſuchter Selbſtmord wurde inzwiſchen bey den Soldaten für ein ſchweres Verbrechen angeſehen, worauf die Geſetze eine harte Strafe ſetzten [f]). Die älteren deutſchen Geſetze thun des Selbſtmordes überall keiner Erwähnung, die neueren aber beſtimmen in Uebereinſtimmung mit dem canoniſchen Recht blos geiſtliche Strafen. Nach dem letzteren aber ſollen für die Selbſtmörder keine Meſſen geleſen, keine milde Gaben angenommen, und ihnen die Ehre eines chriſtlichen Begräbniſſes verſaget werden [g]). Nach den Centordnungen wurden die Körper der Selbſtmörder verbrannt, und nach den Gewohnheiten verſchiedener Länder Deutſchlandes wurden die Güter der Selbſtmörder entweder gänzlich, oder doch zum Theil eingezogen, wenn ſie ſich aus einem Bewußtſeyn einer begangenen Miſſethat das Leben geraubet hatten, womit verſchiedene ſtatutariſche Verordnungen übereinſtimmen [h]).

a) *L. 9. §. 7. de pecul. L. 3. de bon. eor. qui ſibi mort.*

b) *L. 6. §. 7. de injuſt. rupt. irrit. teſtament. L. 6. §. 7. de re milit.* BYNCKERSCH. *Lib. 4. Cap. 4.*

c) *L.*

c) *L. 11. §. 3. de his qui not. infam.*

d) PÜTTMANN *in Element. Jur. Crimin.* §. 381. und KIRCHMANN *de fun. Roman. in app. c. 9.*

e) *L. 38. de poen. L. 3. pr.* und §. 2. 6. *de bon. eor. qui ante Sentent. L. 1.* u. 2. *C. eod. L. 7. de re milit. L. 45. §. 2. de Jur. fiſci. L. 6. §. 7. de injuſt. rupt. irrit. teſtament.*

f) *L. 6. §. 7. de re milit.* Daß überhaupt ein attentatum propricidium bey den Römern ein Verbrechen geweſen und willkührlich beſtrafet worden, behaupten, vermöge des *L. 3. §. 6. de bon. eor. L. 38. §. 12. de poen.* WINCKLER *in Comm. de mortis voluntar. prohibit. ac poenis. Lipſ.* 1775. PÜTTMANN *c. l.*, wiewohl andere noch daran zweifeln, ſ. de BOEHMER *ad art. 135. C. C.* §. 2.

g) *c. 12. C. XXII. q. 5. c. 8. C. XXIII. q. 5. c. 11. X. de Sepultur. arg. c. 12. X. eod. c. 5.* und 24. *X. de priuileg. c. 2. de haeret. in 6.*

h) de BOEHMER *ad art. 135. C. C.* §. 3.

§. 298.

Verfahren mit Selbſtmördern nach der peinlichen Gerichtsordnung.

Die peinliche Gerichtsordnung [a]) unterſcheidet bey einem begangenen Selbſtmord, ob der Selbſtmörder eine ſolche Miſſethat begangen, weshalb er Leib und Gut [b]) verwirket habe, oder nicht. In dem erſten Fall muß man weiter dahin ſehen, ob der Selbſtmörder aus einem Bewußtſeyn ſeiner Miſſethat, weshalb er bereits angeklaget worden [c]), ſich ſelber das Leben genommen habe, oder nicht. Iſt jenes, ſo ſollen die Güter des Selbſt-

Selbſtmörders eingezogen werden, und der ordentlichen Obrigkeit anheimfallen. In dem Fall aber, wenn einer ſich ſelbſt getödtet hat, der entweder keine Miſſethat begangen, oder der wenigſtens deshalb nicht angeklaget, oder, der überhaupt keines Bewußtſeyns fähig iſt, ſo kann nach Vorſchrift der peinlichen Gerichtsordnung keine Einziehung der Güter ſtatt finden, und es bleibet den rechtmäſſigen Erben ihr Erbfolgungsrecht unangefochten. Was man eigentlich mit dem Körper eines Selbſtmörders anfangen ſolle, beſtimmet die peinliche Gerichtsordnung nicht.

a) Art. 135. P. G. O.

b) Wegen der richtigen Erklärung dieſer Worte, ſ. KOCH *in Inſt. Jur. crimin.* §. *514. Schol.* de BOEHMER *ad art. 135. C. C.* §. *4.*

c) *Arg. L. 3. de bon. damnat.* Art. 135. P. G. O.

§. 299.

Verfahren mit Selbſtmördern nach dem Gerichtsgebrauch.

Der Gerichtsgebrauch behält zwar den von dem Kaiſer in Betracht der Rechtmäſſigkeit der Einziehung der Güter eines Selbſtmörders gemachten Unterſchied bey, jedoch nur alsdann, wenn derſelbe einer Miſſethat halben, worauf die Geſetze die Einziehung der Güter ordnen, entweder bey ſeinem Leben genugſam überwieſen war, oder auch ſolche eingeſtanden hatte [a]). Was aber den Körper eines Selbſtmörders betrift, ſo muß man einen Unterſchied unter denjenigen machen, der ſich

mit Vorſatz, und denjenigen, der ſich aus Wahnſinn und Melancholie das Leben nimmt. In dem erſten Fall kann an dem Körper eines Selbſtmörders, der ſeiner anderweitigen Miſſethat halben, die er entweder bereits eingeſtanden hatte, oder, der er auch zur Gnüge überwieſen war, das Leben hätte verlieren müſſen, die verwirkte Todesſtrafe unter den oben vorgekommenen Einſchränkungen annoch vollzogen werden [b]) (§. 94). Sollte ein Selbſtmörder einer begangenen ſchweren Miſſethat halben nur Vermuthungen wider ſich haben, und ſollte es dabey an einem zur Verurtheilung hinreichenden Beweiſe ermangeln, oder ſollten überhaupt diejenigen Umſtände nicht vorhanden ſeyn, die man zur Vollziehung der Strafe nach dem Tode erfordert, ſo findet nach erwieſenem Vorſatz nur das ſogenannte hündiſche, oder Eſelsbegräbniß ſtatt. Der Körper eines Selbſtmörders wird in einem ſolchen Fall zum Fenſter hinausgeſchmiſſen, oder auch von dem Scharfrichterknecht mit Strikken von der Stelle, wo er lieget, weggezogen, alsdann auf einem Schindkarren geleget, und entweder unter dem Galgen, oder in deſſen Ermangelung, oder zu weiten Entfernung, an ſolchen Oertern, wo man das verſtorbene Vieh zu begraben pfleget, eingeſcharret.

a) Daß auch bey vorhandenen ſtarken Vermuthungen wegen eines von dem Selbſtmörder begangenen Verbrechens, womit der Verluſt des Vermögens an und für ſich verbunden iſt, letzterer ſtatt finde, behauptet von Boehmer *ad art. 135. C. C.* §. 4. und *in Obſer-*

Obſeruat. ad CARPZOV. *q. 2. Obſ. 3.*; allein, meinem wenigen Ermeſſen nach, ohne genugſamen Grund. Daß jedoch auf dem Fall, da der von dem Selbſtmörder begangene Hochverrath nach ſeinem Tode allererſt bekannt und bewieſen würde, ſeinen Erben die Erbſchaft mit Grunde entzogen werden könne, leidet keinen Zweifel, ſ. *L. 6. C. ad L. Jul. Majeſt.* HELLFELD *ad* ENGAVII *Element. Jur. Crimin.* §. *421.*

b) FALCKNER *de authochiria cap. 3. Th. 6.* GERHARD *de Crimin. et poen. propricid. Jen. 1738.*

§. 300.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs und vom verſuchten Selbſtmord und dem Fall, da der Vorſatz daran keinen Theil hat.

Das ſogenannte Eſelsbegräbniß ſoll zwar nach dem Zeugniß der Rechtslehrer bey allen denjenigen überhaupt ſtatt finden, die ſich bewieſenermaſſen vorſätzlich das Leben geraubet haben [a]). Weil man jedoch vermuthet, daß jemand eher eines natürlichen, als eines gewaltſamen Todes geſtorben ſey, und wenn auch letzteres nicht zu bezweifeln ſtünde, daß einer ſich eher aus Wahnſinn und Melancholie, als aus andern Urſachen entleibet habe [b]), ſo iſt auch, um auf ein unehrliches Begräbniß erkennen zu können, vor allen Dingen nöthig, daß der an der That angeblich Theil gehabte Vorſatz gehörig bewieſen ſey. In dieſer Hinſicht pfleget man ſogar den Erben und Anverwandten eines Selbſtmörders die etwa nachgeſuchte Führung einer beſonderen Vertheidigung zu erlauben [c]). Im Fall jemand ſich aus Wahnſinn, oder Melancholie das Leben genommen haben ſollte, ſo kann zwar

kein Eſelsbegräbniß ſtatt finden; inzwiſchen wird der Körper eines Selbſtmörders unter ſolchen Umſtänden in aller Stille, und ohne gewöhnliches Kirchengepränge am ſpäten Abend, oder frühen Morgen beerdiget [d]). Sollte der erfolgte gewaltſame Tod in einer groſſen Unvorſichtigkeit des Verſtorbenen ſeinen Grund haben, ſo pfleget ſolches der Regel nach auf die Art der Beerdigung keinen Einfluß zu haben. Nach verſchiedenen Stellen des römiſchen Rechts wurde zwar der verſuchte Selbſtmord angeführtermaſſen bey Soldaten nach Beſchaffenheit der Umſtände hart beſtrafet [e]); allein der Strafe eines attentati propricidii überhaupt erwähnen jene Geſetze nicht. Gewöhnlich pfleget man bey einem verſuchten Selbſtmord einen Unterſchied zu machen, ob ein ſolches Unternehmen ſich in dem Vorſatz, oder in Wahnſinn und Melancholie gründe. In dem letzteren Fall kann keine eigentliche Strafe ſtatt finden, als welche einen ſolchen an ſich unglücklichen Menſchen vielleicht vollends um den noch übrigen Theil ſeines Verſtandes bringen dürfte. Es iſt jedoch für eines ſolchen Menſchen Geneſung und gehörige Aufſicht von Obrigkeitswegen zu ſorgen. Einen vorſätzlich verſuchten Selbſtmord ſoll man nach der Meynung der Rechtslehrer willkührlich mit Gefängniß [f]), oder zeitlicher Landesverweiſung beſtrafen [g]). Allein, meinem Bedünken nach, verurtheilet man denjenigen, der einen Selbſtmord zwar hatte begehen wollen, allein wider ſeinen Willen an der würklichen Vollendung ſeines Vorhabens verhindert wor-

den

den war, wenn anders nicht bewieſen, daß Melancholie und Schwermuth an ſeinem böſen Vorſatz Theil gehabt hatten, zu den öffentlichen Arbeiten auf ein halbes oder ganzes Jahr, oder ſonſten zu einer in ſolchem Zeitraum zu haltenden Gefangenſchaft, und ſorget zugleich auf die Zukunft nach Möglichkeit für eines ſolchen Menſchens Aufſicht und Unterhalt, oder man ſuchet zum wenigſten einem künftigen Verſuch zum Selbſtmorde kräftige Hinderniſſe in den Weg zu legen. Eine ſchwangere Perſon, die vorſätzlicher Weiſe einen Selbſtmord hatte begehen wollen, und wider ihren Willen an der würklichen Vollbringung verhindert worden, wird nach denjenigen Grundſätzen, die von einem vorſätzlichen Misgebähren gelten (§. 277. 278. 284.), beſtrafet, im Fall nämlich die Leibesfrucht davon beweislich geſtorben seyn ſollte. Wäre jedoch dieſer Fall nicht vorhanden, ſo bleibet auch die Strafe lediglich dem Ermeſſen des Richters überlaſſen, welcher jedoch bey beſchwerenden Umſtänden auf eine Leibesſtrafe erkennen kann [h]).

a) ENGAV *in Element. Jur. Crimin.* §. *420.*

b) KRESS *ad art. 135. C. C.* §. *4.* BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 2. Obſ. 3.* WINCKLER *c. l.*

c) *Arg. L. 3. de bon. eor. qui mort. ſibi conſciv.*

d) CARPZOV. *q. 131. n. 35.* BOCRISIVS *de eo quod juſt. eſt circa Sepultur. propricidar.* §. *26.* Obwohl ſonſten die Beantwortung der Frage, ob jemand mit, oder ohne ſonſt gewöhnliche Feyerlichkeiten zu begraben? den Conſiſtorien eines jeden Landes gebüh-

ret, ſo iſt gleichwohl ſodann, wenn die Frage beſonders deshalb vorkommt, weil jemand einen Selbſtmord, oder ein anderes ſchweres Verbrechen begangen hatte, billig ein anderes anzunehmen. Denn in einem ſolchen Fall hat nur dasjenige Gericht, dem die obere oder peinliche Gerichtsbarkeit zuſtehet, darüber zu urtheilen.

e) *L. 38. de poen.* und *L. 6. de re milit.* Hieher gehören gewiſſermaſſen diejenigen, welche bey den Römern *Murci* genannt wurden. Man verſtand unter ſolchen diejenigen, die, um ſich dem Soldatendienſt zu entziehen, die Daumen abhieben, oder ſonſt ihren Körper verſtümmelten. Selbige wurden bey den Römern hart beſtrafet, *L. 4. §. 12. de re milit.* und PÜTTMANN *in Spec. Diſſ. de Murcis.* Nach ſächſiſchen Rechten findet eines ſolchen ſträflichen Benehmen halben ein ſechswöchiges Gefängniß ſtatt, ſ. PÜTTMANN *in Element. Juris Crimin. §. 386.* HOMMEL *Obſ. 419.*

f) Nach dem Zeugniß des Hommels *Obſ. 127.* wird ein verſuchter Selbſtmord mit ſechstägigem Gefängniß beſtrafet.

g) CARPZOV. *q. 2. n. 48. 49.* BERGER *in Elect. Crimin. p. 97.*

h) de BOEHMER *ad art. 133. C. C. §. 6.*

*) Die Scharfrichter pflegen ſich zwar in Abſicht des hinterlaſſenen Vermögens eines Selbſtmörders verſchiedene Rechte anzumaſſen. Es darf jedoch ein Richter die Ausübung dieſer angeblichen Befugniſſe niemals zulaſſen, weil auſſer dem gewöhnlichen Lohn, dem Scharfrichter keine beſondere Gerechtſame in Ab= Abſicht des Nachlaſſes eines Selbſtmörders zuſtehen, Art. 135. und 218. P. G. O., LUDOVICI *de jur. carnif. in bon. propricidar.* Daß jedoch die

Erben eines Selbſtmörders die Unterſuchungskoſten bezahlen müſſen, wenn jener, um der Strafe ſeines Verbrechens zu entgehen, ſich ſelber entleibet haben ſollte, kann unter den oben vorgekommenen Einſchränkungen (§. 87.) keinen Zweifel unterworfen ſeyn, ſ. BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 138. Obſ. 5.* HELLFELD *ad* ENGAVII *Elementa Jur. Crimin.* §. 422., und eben ſo wenig kann es einiges Bedenken haben, daß unter jenen Einſchränkungen die Erben dem Scharfrichter ſeine rechtmäſſigen Gebühren bezahlen müſſen.

§. 301.

Weil man zu einem Erkenntniß auf das Eſelsbegräbniß den Vorſatz erfordert, ſo läßt man daher alle diejenigen Umſtände als Vertheidigungsgründe gelten, die einen geringeren Grad des Vorſatzes zu erkennen geben. Aus dieſer Urſache kann kein Eſelsbegräbniß ſodann ſtatt finden, wenn man dem Selbſtmörder zu Hülfe gekommen, ehe er ſeine Abſicht völlig erreichen können, wenn er gleich wegen der an ſich ſelbſt verübten Gewaltthätigkeiten nachhin verſterben ſollte [a]). Es findet auch ſodann kein Eſelsbegräbniß ſtatt, wenn entweder in einem vorſätzlichen Unterlaſſen die Urſache des erfolgten gewaltſamen Todes angetroffen wird, oder auch jemand, um gröſſere Uebel zu vermeiden, ſich ſelber das Leben gewaltſamer Weiſe genommen haben ſollte [b]). In denjenigen Fällen, da es einem Richter nicht frey ſtehet, in peinlichen Fällen ſelbſt Urtheile zu ſprechen, da kann er auch ohne Befragung ſeiner angewieſenen Oberrichter, Wann kein Eſelsbegräbniß ſtatt finde?

oder

oder der Rechtsſtühle nicht auf ein Eſelsbegräbniß erkennen.

a) *Select. Jurid. Roſtoch. Faſc.* 1. *Spec.* 15. *q.* 4.

b) BOCRIS *c. l.*

*) In Mecklenburg iſt im Jahr 1783. eine merkwürdige Verordnung, die Aſſiſtenz der Verunglückten betreffend, herausgekommen. Man ſehe die Intelligenz-Nachrichten vom Jahr 1784. *N.* 1.

Siebentes Hauptſtück.

Von Beſchimpfungen oder den Injurien.

§. 302.

Begrif einer Injurie.

Der Ausdruck: Injuria, wird nach dem römiſchen Recht in verſchiedener Bedeutung genommen. Denn bald wird dadurch der dolus überhaupt angezeiget [a]); bald der Schaden, welcher beſonders in dem Vorſatz des Thäters ſeinen Grund hat [b]); bald ein den Geſetzen, der Billigkeit und vernünftigen Gewohnheiten zuwiderlaufendes Verfahren [c]). In der eigentlichen und heutiges Tages am meiſten vorkommenden Bedeutung verſtehet man inzwiſchen unter dem allgemeinen Ausdruck: Injurie, eine jede vorſätzliche Beleidigung und Beſchimpfung anderer [d]).

a) *L. 5. pr.* und *§. 2. in fin. ad L. Aquil.*

b) *L. 5. §. 1. ad L. Aquil. §. 2. Inſt. eod. L. 1. ſi quadrup. pauper.*

c) *L. 1. §. 1. de injur. L. 1. de negot. geſt. L. 3. quod met. cauſ. L. 7. §. 2. de minor. §. 9. Inſt. de I. N. et G. L. 35. de LL. L. 1.* und *pr. Inſt. de injur. L. 1. §. 2. quod quisq. Jur.*

d) *Pr. Inſt.* und *L. 1. D. de injur. L. 3. de I. et I. L. 6. §. 2. de offic. praeſ. L. 10. §. 12. de in jus voc. L. 5. §. 1. qui ſatisd. cog.*

§. 303.

Eintheilung der Injurien in harte und leichte.

Eine jede Injurie kann man überhaupt aus einem zwiefachen Geſichtspunkt betrachten: nämlich theils in Abſicht ihrer Natur und Beſchaffenheit, theils in Abſicht der Art und Weiſe, wie ſie vorgebracht wird. In jenem Betracht ſind alle Injurien entweder **harte und ſchwere** (Injuriae atroces), oder **leichte und geringe** (Iniuriae leviores). Die Gröſſe einer Injurie iſt beſonders nach ihrem weſentlichen Inhalt und den eintretenden Umſtänden zu beſtimmen. Um daher die Gröſſe einer Injurie beurtheilen zu können, muß man beſonders die Zeit, den Ort, den Vorſatz und den Stand der Perſon, die beſchimpfet worden, in Erwägung ziehen [a]). Auſſer dieſen Umſtänden, als welche die Gröſſe einer Injurie vorzüglich beſtimmen, ſiehet man noch beſonders auf die Folgen, welche ſie nämlich in Betracht des Staats, oder ganzer Familien hat. Diejenige Injurie pfleget

get man daher, in Gleichförmigkeit der angezogenen Grundſätze, beſonders als eine ſchwere Injurie anzuſehen, die nämlich von ſolchen Leuten herrühret, welche vermöge ihres Standes eine beſondere Pflicht auf ſich hatten, denjenigen, welche ſie beſchimpfet haben, ehrerbietig zu begegnen [b]). Aus dieſer Urſache ſiehet man diejenigen Injurien, welche Kinder ihren Aeltern, oder ſolchen Perſonen, die ſie an Aeltern ſtatt zu ehren haben, zufügen [c]), und diejenigen, welche der Obrigkeit in Rückſicht ihres Amts wiederfahren [d]), allemal für ſchwere Injurien an. Weil auch die Gröſſe des Vorſatzes die Gröſſe einer Injurie vorzüglich ausmacht, ſo werden diejenigen Injurien als ſchwere angeſehen, welche einem entweder in ſeiner Wohnung [e]); oder öffentlich in verſchiedener Perſonen Gegenwart zugefüget werden [f]); oder, welche einem ganzen Collegio, einer Zunft und Genoſſenſchaft wiederfahren, oder überhaupt mit Thätlichkeiten verbunden ſind [g]). Der Nutzen der angezogenen Eintheilung unter ſchweren und leichten Injurien beſtehet darin: daß wegen jener der Richter von Amtswegen die Unterſuchung anſtellet, und ohne auf die geleiſtete Privatgenugthuung zu ſehen, ſtrafet, und wegen dieſer die Klage des beleidigten Theils allererſt abwartet [h]), auch bewandten Umſtänden nach es bey der Privatgenugthuung ohne Beſtrafung bewenden läßt. Andere ſetzen jedoch auch nicht ohne Grund den eigentlichen Unterſchied darin: daß zwar wegen einer jeden zugefügten Injurie der Richter dem Injurianten

eine

eine Strafe auflegen könne, daß aber ein peinliches Verfahren in der Form eines ordentlichen inquiſitoriſchen Proceſſes nur wegen der eigentlichen ſchweren Injurien ſtatt finden könne [i]). Man pfleget auch die Injurien in öffentliche und beſondere, oder privat Beſchimpfungen einzutheilen. Unter jenen begreifet man gewöhnlich diejenigen, da eine im öffentlichen Amte ſtehende Perſon während ihrer Amtsführung, oder doch um derſelben Willen beſchimpfet worden [k]), und unter dieſer, wann das Amt des Beleidigten bey der Injurie, wovon die Frage, von keinem Einfluß iſt. Es iſt auch diejenige Injurie ſchon für eine öffentliche zu achten, wann die Beleidigung dem Richter oder dem Beamten etwa durch eine privat Zuſchrift, oder Billet zugefüget worden und ſolche dabey auf das richterliche Verfahren Beziehung hat. Eine öffentliche Injurie iſt der Regel nach allemal für eine harte Injurie zu halten, und es findet dieſerhalb nicht allein eine gröſſere Strafe, ſondern auch ein Verfahren von Amtswegen, oder eine fiſcaliſche Rüge ſtatt. Wegen einer öffentlichen Injurie pfleget auch bewandten Umſtänden nach, wo nicht auf einen feierlichen Wiederruf, doch auf Abbitte und Ehrenerklärung bey offenen Thüren des Gerichts, oder gar auf den Knien, erkannt zu werden [l]). Wie öffentliche Injurien in einigen beſonderen Fällen zu beſtrafen, davon iſt oben bereits vorgekommen (§. 158, 184, 185).

a) *L. 7. §. 8. L. 9. de injur. §. 9. Inſt. de injur.*

b) HAR-

b) HARPR. *Conſ. 93. n. 20-27.*

c) §. 9. *Inſt. de injur. L. 1. §. 2. de obſeq. parent.* WERNHER *P. 6. Obſ. 686.* Carrach a. O. *n. 59.*

d) §. 9. *Inſt.* und *L. 7. §. 8. de injur.* Die Berufung auf Chriſti Richterſtuhl bey dieſem, oder jenem obrigkeitlichen Verfahren iſt, der Regel nach, zu den injuriis atrocibus zu rechnen, ſ. HOMMEL *Obſ. 143.*

e) COTHMANN *Vol. 1. Reſp. 15. n. 75.*

f) *L. 7. §. 8. de injur.*

g) Die von einem Juden einem Chriſten zugefügte Injurie iſt jedoch nicht ſchon an und für ſich für eine ſchwere zu achten, und kann daher das Judenthum zu dem Reatu nichts beytragen, ſ. Gmelin von den beſonderen Rechten der Juden in peinl. Sachen, §. 40.

h) CARPZOV. *q. 94. n. 7.*

i) §. 10. *I. de injur.* LEYSER *Spec. 560. n. 19. 20.* BERGER *Elect. Jur. Crim. p. 85.* Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen peinl. Fälle, im 1ſten Theil, *Reſp. 45. n. 49.* Carrach a. O. *n. 61.*

k) Weſtphal im Criminalrecht, in der 78ſten Anmerkung, §. 5. S. 283. und in der 86ſten Anmerkung, §. 5. S. 393.

l) Carrach a. O. *n. 60.* S. 280.

§. 304.

Mehrere Eintheilungen der Injurien.

Eine jede Injurie gereichet zu der Beſchimpfung eines andern entweder geradezu, oder durch gewiſſe

gewiſſe Mittelsperſonen, oder Sachen. Die erſte Art der Injurien nennet man **unmittelbare** (Iniuriae immediatae), und die andere **mittelbare** (Iniuriae mediatae). Für eine mittelbare Injurie iſt daher diejenige zu halten, die einer ſolchen Perſon wiederfähret, die mit einer andern in dem genaueſten Verhältniß und Verbindung ſtehet. Man kann ſich auch mittelbare Injurien bey lebloſen Dingen gedenken, wenn nämlich einer ſeine Geringſchätzung gegen ſolche Sachen, die einem andern zugehören, bezeigen ſollte. Man erfordert jedoch in beyden Fällen den Vorſatz, oder, daß dem Injurianten das beſondere Verhältniß, oder die Verbindung bekannt geweſen ſey, in welcher jemand mit der beſchimpften Perſon, oder der gering geſchätzten Sache ſtehet [a]). Eine ſolche Injurie, die bloß mündlich durch gewiſſe beſchimpfende Ausdrücke jemanden zugefüget wird, nennet man eine **mündliche** oder **wörtliche Injurie** [b]) (Iniuria verbalis) und diejenige, die ſchriftlich ausgedrückt wird, eine **ſchriftliche** (Iniuria Scripta). Wann jemanden an ſeinen Körper oder Sachen ungebührliche Gewalt oder Verletzung zugefüget wird, ſo pfleget man eine ſolche Beleidigung eine **thätliche** oder **Real Injurie** [c]) (Iniuria realis) zu nennen. Eine **ſymboliſche Injurie** aber iſt diejenige, die durch Mienen und Gebehrden, durch Schnitzen und Malen [d]), durch geſchriebene oder gedruckte Aufſätze, oder durch andere ſinnliche Darſtellungen verübet wird [e]). Im Fall beſonders eine ſchriftliche, oder eine durch Schnitzen und Ma-

Malen, oder andere ſinnliche Darſtellungen bewieſene ſymboliſche Injurie mit dem Vorwurf begangener peinlichen, oder infamirenden Verbrechen verbunden ſeyn ſollte, ſo pfleget man ſolche eine Schandſchrift oder Pasquill *f*) (famoſus libellus) zu nennen.

a) *L. 1. §. 8. L. 18. §. 5. de injur.*

b) Beyſpiele von wörtlichen Injurien findet man in dem *L. 5. §. 9. de injur. L. un. C. de famoſ. libell. c. 95. X. de exceſſ. Praelat.*

c) Zu den thätlichen Injurien pfleget man ein Drohen, das mittelſt Aufhebung der Hände, oder Vorzeigung eines Inſtruments geſchiehet, zu rechnen, und dieſe Art der Injurie eine Admenation zu nennen, die jedoch heutiges Tages nach den Grundſätzen, die überhaupt von den Injurien gelten, zu beurtheilen iſt. *L. 15. de injur.* FICHTNER *Diſſ. de admenatione, vulgo:* Von einem Zucken der Hand, Dolch, Degen auf einem zucken. Alt. 1711.

d) Reichsabſchiede von den Jahren 1548. und 1570. FELZ *de injur. quae fiunt per pictur.* Injurien, die ſchriftlich, oder durch ein Schnitzen, oder Malen ausgedruckt werden, hält man wegen des gröſſeren Grads des Vorſatzes für ſchwerer und ſtrafbarer, als bloſſe mündliche Injurien, wenn ſie ſich auch ſonſt einander völlig gleich ſeyn ſollten. *L. 5. §. 9. de injur.* GOTHM. *Vol. 2. Reſp. 59. n. 263.* de CRAMER *Tom. 3. Obſ. 890.*

e) Entwurf zum Preuſſ. Geſetzbuch, Th. 1. Abth. 3. Tit. 8. Abſchnitt 9. §. 460. 461.

f) Art. 110. P. G. O. Wider den Gebrauch, daß man inter injurias et famoſum libellum unterſcheidet.

det, erinnert verſchiedenes SCHMID *de figmento crimin. famoſi Libelli. Alt. 1781.*

§. 305.

Für Injurien ſind alle diejenigen Worte, Schriften und Handlungen anzuſehen, wodurch einer dem andern vorſätzlich beleidiget [a]). Es iſt daher eine Injurie vorhanden, wenn man zum Schimpf und zur Verkleinerung eines andern ſolche Dinge redet, oder ſchreibet, die ſeinen phyſicaliſchen, oder moraliſchen Zuſtand verächtlich machen [b]); wenn man ſich Rechte, Freyheiten, oder gar Gerichtsbarkeit über eines andern Perſon, oder diejenigen, welche ihm angehören, oder über ſein Eigenthum fälſchlich anmaſſet; wenn einer unrechtmäſſiger Weiſe aus dem Beſitz des Seinigen [c]), oder ungehört aus dem Beſitz gewiſſer Gerechtſame, Ehrenſtellen und anderer Vorzüge geſetzet wird [d]); wenn man jemand aus böſem Gemüth ſeinen verſchuldeten Zuſtand [e]), oder ſonſt etwas vorwirft, das man nach der eingeführten Gewohnheit für unanſtändig hält [f]); wenn man zu jemandes Nachtheil an einen Dritten etwas ſchreibet, dem ſolches zu wiſſen nicht nöthig war [g]); wenn man eines andern anvertrauete Geheimniſſe ausſchwatzet und unter die Leute bringet [h]); wenn man einen andern zu einem Injurianten zu machen ſuchet und ſolches nicht beweiſen kann [i]); wenn man einem ohne Grund die Befugniß leugnet, ein Teſtament machen zu können [k]); wenn man die von andern ausgeſtoſſenen Injurien rechtfertiget [l]); wenn man

Fälle, da Injurien vorhanden ſind.

die Gränzen des Scherzes überſchreitet [m]); wenn man bey ſolchen Begebenheiten, da einer gewiſſe Ehrenbezeigungen mit Grunde fordern konnte, ihm ſolche verweigert; wenn man ſich dasjenige zu erfüllen weigert, wozu man ſich durch einen ordentlichen Vertrag verbindlich gemacht hat [n]); wenn man aus bloſſer Chicane Proceſſe anfänget, und ſich zum Schaden eines andern zum Zeugnißablegen aufdringet [o]); wenn jemand, der nicht aus rechtmäſſiger Ehe erzeuget worden, ſich den Namen und Titel ſeiner väterlichen Familie anmaſſet [p]); wenn man ſich zweydeutiger Worte bedienet, von denen man vorher wußte, daß ſie von dem andern leicht als Injurien angeſehen werden konnten; wenn man ſein Amt und Anſehen zum Schaden und zur Verkleinerung anderer misbrauchet [q]); wenn man jemand zu Contracten, oder zu gewiſſen Handlungen zwinget, wozu er nicht Luſt hatte [r]); wenn wider jemand ohne genugſamen Verdacht eine gerichtliche Unterſuchung angeſtellet worden [s]); wenn man jemand zu ſeinem Schuldner zu machen ſuchet, der ſolches nicht iſt [t]); wenn man jemand auf beleidigende Art und Weiſe zu Rede ſtellet [u]); wenn man eine ehrbare Jungfrau wider ihren Willen küſſet, und dabey entweder eine groſſe Verſchiedenheit des Standes, oder unzüchtige und boshafte Abſichten die That beſchweren [x]), wann der Richter einen ganz ungerechten Arreſt angeleget und dazu ſo wenig einen ſcheinbaren Grund gehabt, als ſonſten die gewöhnliche Verfahrungsart beobachtet hat [y]), u. ſ. w.

a) Pr.

a) *Pr. Inſt. de injur.*

b) LYNCK *de Scommat. german.* Von Stichelreden.

c) COTHMANN *Vol. 2. Reſp. 55. n. 20. 22.*

d) Eiſenhart in dem 8ten Theil ſeiner Rechtshändel, *n. 16.*

e) BROCKES *in Obſ. forenſ. Obſ. 451.*

f) *L. 15. §. 6. de injur.* CARPZOV. *q. 97. n. 8.*

g) MEV. *P. 5. Dec. 219.*

h) *L. 41. pr. ad L. Aquil. L. 1. §. 38. depoſiti.* BOEHMER *Vol. 2. Reſp. 1073. n. 3.*

i) *L. 43. de injur.* LEYSER *Spec. 146. n. 16. 17.* Eiſenhart im fünften Theil ſeiner Rechtshändel, *n. 6.*

k) *L. 9. §. fin. de his quib. vt indign.*

l) Eiſenhart im 7ten Theil ſeiner Rechtshändel, *n. 14.*

m) HARPR. *Conſ. 29. n. 48.* Hieher gehöret auch der Fall, wenn jemand einem andern wegen geringer Kleinigkeiten, aus hämiſchen Gemüth, ſeinen Dank abſtattet. BROCKES *Obſ. 281.*

n) LEYSER *Spec. 540.* Die Entſcheidung bey dem MEVIO *P. 6. Dec. 62.* läßt ſich daher allerdings rechtfertigen, vermöge welcher unter Brautleuten ſodann eine Injurienklage ſtatt findet, wenn einer oder der andere ſich, ohne rechtmäſſige Urſache, weigern ſollte, die Heyrath zu vollziehen.

o) ENGAV *in Element. Jur. Crimin. §. 275. 276.* Einen ähnlichen Fall findet man beym Eiſenhart in dem 4ten Theil ſeiner Rechtshändel, *n. 9.*

von einem Opponenten, der ſich ungebeten mit vieler Ungezogenheit zudringen wollte, und daher als ein Injuriant angeſehen und beſtrafet wurde.

p) Eiſenhart a. O. im 4ten Theil, *n. 1.*

q) *L. 31. de injur. L. 29. §. 9. ad L. Aquil.* HARPR. *Conſ. 67. n. 112.*

r) *L. 1. C. comm. diuidund. L. 3. C. comm. rer. alienat. L. 16. C. de Jur. deliberand.*

s) BERGER *in Oecon. Jur. Lib. 3. Tit. 9. Th. 14. n. 5.*

t) *L. 15. §. 33. de injur.*

u) Carrach a. O. *n. 59.*

x) Beyträge zur jur. Litteratur in den Preuſſ. Staaten, 2te Samml. 2ter Abſchnitt, *n. 1.*

y) MEVIUS *P. 5. Dec. 388.* und *P. 8. Dec. 290.* COTHMANN *Vol. 3. Reſp. 24.* Daß dem Beleidigten des ungebührlichen Arreſtes halben ſowohl wider den Kläger, als den Richter die Injurienklage zuſtehe, hat keinen Zweifel, MEV. *c. l.* und daß die Anſtellung mittelſt der äſtimatoriſchen Action am zweckmäſſigſten geſchehen könne, lehren HARPRECHT *Conſ. 87.* und Weſtphal a. O. S. 624.

*) Derjenige iſt jedoch nicht als ein Injuriant anzuſehen, der von den Pferden, oder Sachen eines andern behauptet, daß ſie gewiſſe Fehler an ſich haben. BROCKES *Obſ. 385.*

§. 306

Bey Injurien kommt es haupt-

Eine jede Injurie ſetzet den Vorſatz, oder den animum iniuriandi zum voraus [a]). Dieſer wird

nach

nach der Regel nicht vermuthet, und es lieget daher dem Kläger ob, den animum iniuriandi gehörig zu beweiſen [b]). In zweifelhaften Fällen [c]) iſt daher die Vermuthung billig anzunehmen, daß der angebliche Injuriant die Abſicht, den andern zu beleidigen, nicht gehabt habe, und wenn dieſe auch den Umſtänden nach zu vermuthen, ſo findet jedoch in einem ſolchen Fall die gelindeſte Auslegung einer vermeyntlichen Beſchimpfung ſtatt [d]). Bey einem öffentlichen Urtheil über die Werke des Geiſtes, der Kunſt, oder des Fleiſſes iſt daher der Vorſatz einer Ehrenkränkung nicht zu vermuthen, wann ſolches mit Gründen unterſtützet und bloß auf den Werth oder Unwerth des zu beurtheilenden Gegenſtandes eingeſchränket wird [e]). Um von dem animo iniuriandi überzeuget zu werden, muß man ſowohl die Injurien ſelbſt nach ihrer eigentlichen Beſchaffenheit in Erwägung ziehen, als auch auf den Endzweck des Injurianten und die Art und Weiſe ſehen, wie die angebliche Injurie vorgebracht worden [f]). Hiernach iſt es auch am meiſten zu beurtheilen, ob und in wiefern die bey einer Schmähung nicht genannte Perſon gleichwohl dieſerhalb klagen könne [g]). Weil jedoch keine andere Abſicht bey jemanden vermuthet werden kann, als ſeine Worte und Handlungen zu erkennen geben [h]), ſo kann derjenige nicht die Abſicht, andere zu beſchimpfen, leugnen, welcher zu deren Verkleinerung etwas geſaget, geſchrieben, geſchnitzet, oder gemalet hat, was ſchon an ſich Beſchimpfungen enthält, oder doch nach den Gewohnheiten

ſächlich auf den animum iniuriandi an.

des Orts dafür zu halten iſt, und dabey geradezu zu eines andern Beleidigung abzweckt [i]). In einem ſolchen Fall wird daher die eydliche Verſicherung des Injurianten, daß er den animum iniuriandi nicht gehabt habe, in keinen Betracht gezogen [k]); es wäre dann, daß die eintretenden Umſtände und die größte Wahrſcheinlichkeit einer ſolchen Verſicherung einiges Gewicht geben ſollten [l]). Um jedoch von dem animo iniuriandi überzeuget zu werden, darf man auch nicht lediglich auf die Auslegungen des beleidigten Theils ſehen, und wie derſelbe die ihm vermeyntlich wiederfahrne Injurie vielleicht erklären ſollte [m]).

a) *Pr. Inſt.* und *L.1.3. §.1. L.4.5. §.9. de injur.* MEV. *P. 7. Dec. 117.*

b) *L.2. D.* und *L.32. de probat. L.3. §.1. de injur. L.6. C. de dolo malo. L.52. §.1. ad L. Aquil.* LVD. MENCKEN *Diſſ. de probat. animi inferend. injur.* Daß Zeugen über den animum injuriandi nicht wohl zuläſſig, weil die Abſicht der Partheyen ihnen nur ſelbſt bekannt ſeyn kann, bemerket Weſtphal a. O. S. 306. §. 7.

c) Zu dergleichen Fällen gehöret der Ausdruck: man wolle es Gott befehlen, als welcher nach der Regel keine Injurie enthält. WILDVOGEL *de Deo commiſſis.* §. 6. Imgleichen iſt aus einem, an einem Dritten gerichteten Privat-Schreiben der animus injuriandi nicht zu vermuthen. MEV. *P. 5. Dec. 219.*

d) *L.42. D. de poen.* MAVRIT. *P.1. Conſ. Kilon. Conſ. 16. n. 21.* de CRAMER *Tom.3. Obſ. 833.* Nach Beſchaffenheit der Umſtände und nach der Gröſſe der

der Vermuthungen wird jedoch ein Injuriant zuweilen angehalten, ſich wegen des gehabten animi injuriandi eydlich zu reinigen. *Arg. L.* 6. §. 4. *de his qui not. infam.*

e) Entwurf zum Preuſſ. Geſe[illegible] erſter Theil, 3te Abtheilung, Tit. 8. Abſchn. 9. §. 454.

f) *L.* 9. 15. §. 22. *L.* 3. §. 4. *L.* 4. §. 5. *de injur.*

g) MEV. *P.* 7. *Dec.* 113.

h) *L.* 7. *de Supellect. legat. L.* 1. §. 3. *ad L. Cornel. de Sicar.*

i) *L.* 5. *C. de injur. Selecť. Jurid. Roſtoch. Faſcic.* 2. *Spec.* 19. *q.* 1. MEV. *P.* 1. *Dec.* 145. *n.* 9. und *P.* 5. *Dec.* 389. *n.* 9. CANNEGIESSER *Deciſ. Caſſellan. T.* 1. *Dec.* 112. *n.* 5.

k) de CRAMER *Tom.* 3. *Obſ.* 878. Eine Proteſtation des Injurianten, daß er bey einer vorgebrachten Injurie nicht den animum injuriandi gehabt habe, kommt ſodann in keinen Betracht, wenn ſowohl die Beſchaffenheit der Injurie ſelbſt, als alle Umſtände, denſelben zu erkennen geben. *L.* 21. *de adquir. vel amitt. poſſ. c.* 54. *X. de appell. L.* 11. §. 3. *de injur.* BERGER *in Oecon. Jur. Lib.* 3. *Tit.* 9. *Th.* 14. *n.* 1. THOMASIVS *de Proteſtat. facto contrar.*

l) CARPZOV. *q.* 95. *n.* 75. SETSER *de Jurament. L.* 3. *c.* 11. *n.* 21. HARPR. *Dec.* 26. *n.* 61.

m) MEV. *P.* 1. *Dec.* 51. und *P.* 7. *Dec.* 112.

*) Nach den gegründeten Bemerkungen der Rechtslehrer ſiehet man die Fälle nicht für Injurien an, um derentwillen eine Genugthuung ſtatt finden könnte, wenn man vor einem Vornehmeren, oder ſeines Gleichen, nicht aufſtehet, oder den Hut nicht abziehet, oder auf

ſeine Geſundheit nicht trinket, HOMMEL *Obſ. 284.* Dahingegen kann es keinen Zweifel haben, daß derjenige billig als ein Injuriant anzuſehen, der die ſeinen Obern ſchuldige Ehrerbietung aus den Augen ſetzet, oder den zuerſt erhaltenen Gruß nicht erwiedert, WILDVOGEL *Diſſ. de Jure Salutationis. Jen. 1695. Cap. 5. §. 6-11.*

§. 307.

Von bedingten Schmähungen und der Wahrheit einer Injurie.

Die einer Injurie etwa hinzugefügte Bedingung kann ſelbſt auf dem Fall, daß die Bedingung keine Anwendung fände, wegen des animi injuriandi bey Worten und Handlungen, die an und für ſich beleidigend ſind, keinen gegründeten Zweifel hervorbringen [a]), weil denn doch der Urheber unter keinen Umſtänden ein Recht hatte, ſich beleidigend auszudrücken. In ſolchen Fällen jedoch, wo gewiſſe angebliche Injurien noch eine verſchiedene und nicht im mindeſten anſtöſſige Auslegung zulaſſen, vermuthet man wegen der hinzugefügten Bedingung den animum iniuriandi nicht [b]). Im Fall aber letzterer anderweit genugſam bewieſen ſeyn ſollte, alle Umſtände denſelben zu erkennen geben, und der Injuriant entweder überall keine, oder doch zum wenigſten keine ſcheinbare Gründe gehabt hätte, dem Beleidigten ſeine Mängel vorzuwerfen, oder doch ſolche auszubreiten, ſo verdienet ſelbſt die Wahrheit und Richtigkeit der Injurie an und für ſich keine Aufmerkſamkeit, und jene kann als eine Urſache zur Entſchuldigung nicht in Erwägung gezogen werden [c]). Denn bey Injurien kann es

nicht

nicht ſo ſehr auf die veritatem verborum, als vielmehr auf den animum und die libidinem injuriandi ankommen [d]). Es kann daher einem Injurianten zu keiner Entſchuldigung gereichen, daß er nur aus Geſchwätzigkeit dieſe oder jene nachtheilige Dinge von dem andern erzählet [e]), oder einen Gewährsmann habe, wann es ihm dabey an rechtlicher Veranlaſſung gefehlet, um das Gehörte wieder zu erzählen [f]). Wann ferner einer dem andern ſolche Miſſethaten, die ſchon in Unterſuchung gezogen und beſtrafet waren, vorwerfen ſollte, oder wider ſeine Obern ſich beſchimpfender Reden bedienen, oder dieſelben ſonſt durch ſeine Handlungen beleidigen würde, ſo kann die Wahrheit einer Injurie an und für ſich die dem Richter und dem beleidigten Theil gebührende Genugthuung keineswegs aufheben [g]). Es iſt jedoch nicht zu leugnen, daß, im Fall nicht alle Umſtände den animum injuriandi zu erkennen geben, die Wahrheit einer Injurie bey Beſtimmung der Strafe allemal in vielem Betracht gezogen, und als eine gegründete Milderungsurſache angeſehen werden müſſe [h]). Aus dieſer Urſache läßt man gewöhnlich dem Beklagten, oder dem Injurianten frey, dem Kläger, oder Beleidigten über die exceptionem veritatis den Eyd zu deferiren [i]). Im Fall auch der angebliche Injuriant, entweder, um ſein Recht zu vertheidigen, nachtheilige Dinge von jemand vorzubringen, gleichſam gezwungen wird, oder auf vorhergegangene Beleidigung ſich einer geſetzmäſſigen Retorſion bedienet, oder derſelbe ſich in iuſto

dolore

dolore befunden, oder auch die Mängel eines andern ohne beleidigende Abſichten und mit Beobachtung der Gränzen erzählet hat, ſo fällt bey dem ſolchergeſtalt ſich findenden Mangel des animi iniuriandi die Klage wegen der zugefügten Injurien von ſelbſt dahin [k]), wann es gleich in den angeführten Fällen an einem vollſtändigen Beweiſe fehlen, inzwiſchen doch wahrſcheinliche Gründe dieſerhalb vorhanden ſeyn ſollten [l]). Auch ſodann kann einer angeblichen Injurie halben keine Beſtrafung oder Genugthuung ſtatt finden, wenn man jemanden lediglich, um vor dieſem, oder jenem zu warnen, im Vertrauen nachtheilige Dinge von ihm erzählet, oder im verſchloſſenen Briefe insgeheim entdecket hat [m]). Ob auch derjenige, der einem andern ein Verbrechen, das noch nicht zur Unterſuchung gekommen war, vorwirft, ſich mit der Richtigkeit der Sache ſelber entſchuldigen könne? darüber ſind die Rechtslehrer in ihren Meynungen ſehr unterſchieden. Denn einige halten denſelben für einen Injurianten, indem es ſeine Pflicht geweſen, das ihm von einem andern bekannt gewordene Verbrechen dem Richter auf gehörige Art und Weiſe bekannt zu machen [n]). Andere aber ſind der entgegengeſetzten Meynung, im Fall nämlich derjenige, welcher einem andern ein bisher unbekanntes Verbrechen vorgeworfen hatte, die Wahrheit und Richtigkeit ſeiner Bezüchtigung entweder beweiſen, oder doch durch Mittheilung gegründeter Anzeigen die Unterſuchung befördern könnte, beſonders, wann er ſich wegen des animi iniurian-

iuriandi eydlich gereiniget haben ſollte o). Dieſe letztere Meynung verdienet billig den Vorzug, beſonders, wenn keine beſchwerende Umſtände vorhanden seyn ſollten, als in deren Ermangelung gewöhnlich alle Strafe nachgelaſſen zu werden pflegt p). Wann auch gleich die Exceptio veritatis denjenigen, der, um ſein Recht zu vertheidigen, einem Zeugen und wohl gar dem Richter ſelbſt beleidigende Dinge entgegen geſetzet hatte, entſchuldiget q), ſo wird doch dabey zum voraus geſetzet, daß man nicht ſchon an und für ſich beſchimpfende, oder doch ſolche Ausdrücke gebraucht habe, welche die Erzählung der That und der Umſtände nicht nothwendig erfoderten r).

a) *Arg. L. 3. §. 2. L. 6. de injur.* HORN. *de injur. condit.* BERGER *in Oecon. Jur. Lib. 3. Tit. 9. Th. 14. n. 6.* Es bleibt daher eine würkliche Injurie, wenn ſolche gleich per modum inſtantiae vorgebracht würde. BROCKES *Obſ. 239.*

b) LAUTERBACH *de injur. §. 23.* HARPR. *Dec. 36. n. 30. Select. Jurid. Roſtoch. Faſcic. 3. Spec. 16. q. 4.*

c) *L. 1. C. ad L. Cornel. de Sicar.* MEV. *P. 2. Dec. 205.* und *P. 3. Dec. 357.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 98. Obſ. 4.* ZOLLER *Diſſert. an et quatenus Exceptio veritatis a poena injuriarum liberet? Lipſ. 1771.*

d) *Arg. L. 14. C. de Judaeis et coelic. L. 5. C. de injur.* HOMMEL *Obſ. 388.*

e) Weſtphal a. O. S. 356. §. 3. Das Gegentheil behauptet MATTHAEI *de Crimin. L. 47. Tit. 4. c. 1. n. 3.*

f) HERT.

f) HERT. *Lib. 1. Parœm. 98.*

g) *L. 3. C. de offic. Rect. prouinc. L. 5. C. de injur.* MEV. *P. 3. Dec. 357.* HARPRECHT *Dec. 26. n. 43.* WERNHER *P. 1. Obſ. 5.*

h) *L. 5. C. de injur. L. 8. C. de calumn. L. 1. C. de famoſ. libell.* Carrach in den rechtl. Urtheilen und Gutachten in peinl. Fällen, *n. 58.* BERGER *c. l. n. 1.*

i) BERGER *in Elect. Diſc. forenſ. Tit. 18. Obſ. 3. p. 511.* LEYSER *Spec. 551. n. 4.* SCHORCH *in Sentent. Select. Sent. 381. n. 15.* Daß jedoch nach angeſtellter actione injuriarum aeſtimatoria dem Kläger über die exceptionem veritatis kein Eyd deferiret werden könne, behaupten BERGER *c. l.* MENCKEN *in Proceſſ. Tit. 18. Th. 3.* HOMMEL *Obſ. 388.*

k) *Arg. L. 6. C. de poſtuland. L. 55. de Reg. Jur.* LEYSER *Spec. 547. n. 11. Spec. 551. n. 4.* MENCKEN *de probat. animi inferend. injur.*

l) Weſtphal a. O. S. 321. §. 7.

m) *L. 18. pr. de injur.* HOMMEL *c. l.* Weſtphal a. O. S. 328.

n) MEV. *P. 3. D. 357.* und *P. 5. Dec. 389.*

o) THOMAS. *Obſ. Th. pract. Tit. de act. injuriar.* §. 25.

p) *L. 18. de injur.* Vermöge der angeführten Grundſätze fällt auch ſodann alle Injurienklage von ſelbſt weg, wenn auf erhobene Denunciation ein Angeſchuldigter ſich wegen des animi injuriandi eydlich gereiniget hatte, ſ. BROCKES *Obſ. 422.*

q) LEYSER *Spec. 547. n. 11.* Die *recuſatio Judicis*, oder die *exceptio ſuſpecti judicis* macht daher nicht

ſchon

ſchon an und für ſich eine Injurie aus. MEV. *P. 1. Dec. 51.* CRAMER *Tom. 5. Obſ. 833.*

r) LEYSER *c. l. n. 12.* HARPRECHT *Dec. 26. n. 43.* Weſtphal a. O. S. 511.

§. 308.

Da eine jede Injurie den Vorſatz, oder den animum iniuriandi vorausſetzet, ſo kann gegen diejenigen keine Injurienklage ſtatt finden, die entweder überall eines Vorſatzes nicht fähig ſind, oder die auch aus bloſſer Unvorſichtigkeit andern Injurien zugefüget haben. Aus dieſem Grunde können Kinder, Beſoffene, oder Perſonen, die ſich in einem heſtigen Grad der Leidenſchaften befunden haben, keine eigentliche Injurien zufügen; es wäre dann, daß ein der Ueberlegung nicht fähiger Zuſtand vielleicht in dem vorhergehenden Vorſatz ſeinen Grund haben ſollte, oder auch die Rede von ſchweren und thätlichen Injurien wäre, da denn nach der Beſchaffenheit der Unvorſichtigkeit ſowohl eine willkührliche Strafe, als auch den Umſtänden nach, eine Privatgenugthuung ſtatt finden könnte.

Wegen zugefügter Injurien werden nur ſolche gehalten, welche eines Vorſatzes fähig ſind.

§. 309.

Weil man bey angeblichen Injurien den Vorſatz, oder den animum iniuriandi nicht vermuthet (§. 306.), ſo können auch diejenigen nach der Regel ihrer angeblichen Injurien wegen ſo wenig angeklaget, als beſtrafet werden, die bloß ihre Unſchuld zu vertheidigen ſuchen [a]), oder vermöge ihres

Wann die Abſicht zu beſchimpfen nicht zu vermuthen.

res Standes und Berufs die Fehler und Mångel anderer entdecken und anzeigen můſſen [b]). Es kommt jedoch dabey alles auf eine genaue Beobachtung der Schranken an. Denn, im Fall dieſe erweislich überſchritten ſind, ſo finden auch die Grundſåtze, die von Injurien gelten, ſtatt. Aus dieſem Grunde kann man ſowohl gegen den Advocaten klagen, wenn er ohne Vorwiſſen und Einwilligung ſeines Clienten ſich Injurien bedienet hat [c]), als auch gegen den letzteren, wenn er die von ſeinem Advocaten gebrauchten Injurien genehmigen ſollte [d]). Die Bedienten, wenn ſie gleich freye Leute ſind, kønnen wegen der von ihren Herren ihnen zugefügten Beleidigungen keine Injurienklage erheben [e]), und ſelbſt alsdann nicht, wenn ſie ihrer Vergehungen wegen von ihren Lohn- und Brodtherren gezüchtiget und geſchlagen worden ſind [f]). Man ſetzet jedoch geringe Züchtigungen und leichte Thåtlichkeiten, oder Scheltworte zum voraus, auch daß der Bediente ſolche verdienter Weiſe erhalten habe [g]). Sollte jedoch einem Bedienten von ſeiner Herrſchaft an ſeiner Geſundheit, Gliedern, oder ſeinem guten Namen unrechtmåſſiger Weiſe ein Schaden zugefüget und ſolchergeſtalt eine eigentliche ohne alle Urſache zugefügte Mishandlung vorhanden ſeyn, auch alle Umſtånde den eigentlichen animum iniuriandi zu erkennen geben, ſo hat es keinen Zweifel, daß auch Bediente ohne Unterſchied des Geſchlechts zur Anſtellung der Injurienklage wider ihre Herrſchaft zugelaſſen werden müſſen, letztere auch bewandten

Umſtån-

Umſtänden nach zur Ehrenerklärung, oder zu einer ſonſtigen angemeſſenen Genugthuung und Sicherheit fürs künftige, gehalten und verhältnißmäſſig zu beſtrafen ſey [h]).

a) *L. 3. §. 1. L. 4. §. 9. de injur. L. 34. pr. de O. et A. L. 55. de Reg. Jur. L. 6. C. de poſtuland. c. 10. C. XV. q. 1.* de CRAMER *Tom 3. Obſ. 834.*

b) *L. 6. §. 1. C. de poſtuland.* Vermöge der angezogenen Grundſätze wird bey einem Fiſcal, der bey der Rüge der Verbrechen ſich in den Gränzen ſeiner Pflicht verhält, der animus injuriandi nicht vermuthet. HARPR. *Conſ. 67. n. 133.*

c) Daß aber ein Sachwald, der mit Vorwiſſen ſeines Clienten jemand in ſeinen Schriften beleidiget, und überhaupt, wann er animo defendendi Wahrheiten geſchrieben, nicht als ein Injuriant zu behandeln ſey, behauptet LEYSER *Spec. 547. n. 7. 8. 9.*

d) Einen Clienten gereichet jedoch der Irrthum, wenn ſolchen die Umſtände wahrſcheinlich machen, zu vieler Entſchuldigung. *L. 8. §. 15. quib. mod. pign.*

e) TRAVG. THOMAS. *Diſſ. an ſerui et ancillae act. injur. habeant.*

f) MEV. *ad Jus Lubec. P. 3. Tit. 8. art. 10. n. 13. 15. 19.* LEYSER *Spec. 546. n. 13 14.*

g) Fiſcher im Lehrbegrif der Cameral = und Polizey-Rechte. Erſter Band, §. 1340.

h) LEYSER *Spec. 16. n. 4. Spec. 546. n. 15.* MEV. *c. l. n. 19.* Struben in den rechtl. Bedenken, im 3ten Theil, im 39ſten Bedenken. HOMMEL *Obſ. 269.* MEV. *P. 4. Dec. 19.* Fiſcher a. O. §. 1343.

§. 310.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs

Bey denjenigen, die bloß ſcherzweiſe von andern beleidigende Dinge vorbringen [a]), oder die auch ein Recht haben, andere zu beſſern und zu belehren, wird der animus iniuriandi nicht vermuthet, im Fall denſelben nicht alle Umſtände zu erkennen geben ſollten, oder er auch ſchon anderweit genugſam bewieſen wäre [b]). Aus dieſer Urſache begehet ein Prediger keine Injurie, und er kann deshalb zur Genugthuung nicht angehalten werden, wenn er vielleicht auf der Kanzel ein offenbares und jedermann bekanntes Aergerniß ſtrafet, ohngeachtet man den Urheber deſſelben aus dem ganzen Vortrage des Predigers leicht errathen kann [c]). Die Rechtslehrer wollen ſogar, daß bey ermangelndem Beweiſe des animi iniuriandi diejenigen beſtrafet werden müſſen, die wider einen Prediger eine ungegründete Injurienklage erheben [d]). Im Fall jedoch ein Prediger die Fehler dieſes oder jenes ſeiner Zuhörer, ohne denſelben vorher gewarnet und ermahnet zu haben, und vielleicht gar aus einem ungegründeten Wahn und Privatpaſſion auf der Kanzel anführen und durchhecheln, oder jemanden im Beichtſtuhl, oder bey und nach der Ermahnungsrede mit Schimpfnamen belegen, oder ihn in Gegenwart anderer als einen Laſterhaften mit Namen nennen ſollte, ſo verdienet er auch als ein Injuriant angeſehen und beſtrafet zu werden [e]). Ueberhaupt haben bey erwieſenem animo iniuriandi auch in Abſicht der Prediger die gemeinen Grundſätze, die von Injurien gelten, ſtatt [f]).

Aus

Aus dieſer Urſache ſind die Entſcheidungen zu rechtfertigen, nach welchen Prediger in ſchweren Fällen ſogar zum Wiederruf angehalten werden [g]); nach welchen Prediger auf öffentlicher Kanzel dem beleidigten Theil, Abbitte und Ehrenerklärung thun müſſen [h]); nach welchen ein Prediger die Gröſſe der von einem andern Prediger vorgebrachten Injurie auf der Kanzel rügen müſſen, weil der leztere ſich geweigert hatte, ſolches ſelber zu thun [i]); nach welchen bloß ſchändliche Reden, deren ſich ein Prediger, ohne ſich an Warnungen zu kehren, vielmals mit völliger Ueberlegung bedienet hatte, mit der Abſezung vom Dienſt beſtrafet worden [k]); nach welchen endlich ein Prediger eine chriſtliche Abbitte unter der Bedrohung der Remotion thun müſſen, wenn er ähnliche Beleidigungen vielleicht künftig ſich zu Schulden kommen laſſen würde [l]).

a) *L. 15. §. 38. de injur. L. 5. §. 3. ad L. Aquil.* HOPP. *de Joco. cap. 5. §. 5.*

b) CARPZOV. *Jurispr. Eccl. Lib. 3. Tit. 9. D. 100. n. 5.* WERNH. *Princip. Jur. Eccl. cap. 3. §. 13.*

c) LEYSER *Spec. 548. n. 8.*

d) CARPZOV. *c. l.* LEYSER *Spec. 542. n. 5.* SCHÜTZ *de vſu et abuſu elench. eccleſiaſt. c. 2. n. 56.*

e) R. A. von 1530. §. 55. *in fin.* LEYSER *Spec. 548. n. 13.* SCHORCH *Sentent. et Reſponſ. ſelect. Sent. 234.*

f) *L. 32. de injur.* CARPZOV. *c. l. L. 1. D. 66. n. 2.* BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 95. Obſ. 2.* SIMONIS *de act. injur. Sacerdot. concernent.* Die Grundſätze, die von den Injurien gelten, haben auch ſodann ſtatt, wenn ein Prediger jemand ohne genugſame Urſache vom Abendmahl abweiſen ſollte. **Eiſenhart** in dem 7ten Theil der Rechtshändel, *n. 15.*, ſ. auch LYNCKER *de eo quod juſtum eſt circa ſacram coenam. P. 2. §. 8.* und BALTHASAR *in Jur. Eccleſ. Paſt. P. 2. p. 409.*

g) CARPZOV. *c. l. L. 2. D. 101.* THOMASIVS *de homicid. linguae. §. 39.*

h) **Eiſenhart** in dem 4ten Theil ſeiner Rechtshändel, *n. 19.*

i) LEYSER *Spec. 548. n. 13.*

k) *Selečt. Jurid. Roſtoch. Faſcic. 1. Spec. 1. q. 7.*

l) SCHORCH *c. l.*

§. 311.

Ob wider Aeltern und Obrigkeiten Injurienklagen zuläſſig?

Nach den in dem vorigen Paragraph angeführten Grundſätzen iſt auch der Fall zu entſcheiden: ob wider die Obrigkeit eine eigentliche Injurienklage ſtatt habe. Denn, obwohl eine Obrigkeit, die dasjenige thut, was ihren Pflichten gemäß iſt, keine Verantwortung beſorgen darf [a]), ſo hat es jedoch gegentheils keinen Zweifel, daß ein Richter, der ohne hinlängliche Urſache und ohne genugſame Anzeigen zu haben, wider einen Unſchuldigen verfahren, oder ungebührlicher Weiſe ſich eigentlicher Schmähreden bedienet hat, als ein Injuriant

juriant angeſehen und beſtrafet werden könne b). Eben ſo behaupten verſchiedene Rechtslehrer nicht ohne Grund, daß bey erwieſenem animo iniuriandi ſogar Kinder wider ihre Aeltern eine Injurienklage erheben und Genugthuung verlangen können c). Im Gegentheil hat es inzwiſchen keinen Zweifel, daß eine bey der Obrigkeit in gemäſſigten Ausdrükken wider jemand angebrachte Beſchwerde unter keinen Umſtänden als eine Injurie anzuſehen und zu beſtrafen ſey d).

a) BROCKES *Select. Obſ. forenſ. Obſ. 105.*

b) VOET. *in Comment. ad Pandect. Lib. 47. Tit. 10. §. 2. Select. Jurid. Roſtoch. Faſcic. 1. Spec. 1. q. 7.*

c) Eiſenhart in den Grundſätzen des deutſchen Rechts in Sprüchwörtern, S. 148. de CRAMER *Tom. 3. Obſ. 878.*

d) MEV. *P. 2. Dec. 220. n. 11.* Struben in den rechtl. Bedenken, im 4ten Theil, *n. 55.*

§. 312.

Ob es bey einer Injurie auf den Stand einer Perſon ankomme?

Ob es gleich angeführtermaſſen bey Injurien hauptſächlich auf den animum iniuriandi ankommt, ſo hat es gleichwohl keinen Zweifel, daß, um die Gröſſe einer Injurie und die davon abhängende Strafe und Genugthuung beſtimmen zu können, ſowohl auf den Stand des Injurianten, als auch desjenigen der beleidiget und beſchimpfet worden, vornehmlich geſehen werden müſſe (§. 303). Sowohl einzelnen Perſonen, als ganzen Geſellſchaf-

ten und Gemeinden, ſowohl Privatperſonen, als öffentlichen und obrigkeitlichen Perſonen können Injurien zugefüget werden. Die letztere Art der Injurien iſt um ſo gröſſer und ſtrafbarer, je mehr Schaden und Gefahr dadurch verurſachet worden, und je gröſſer der Vorſatz geweſen, der daran Antheil gehabt hat (§. 64. 65.). Läſterliche Reden, Schriften und andere Handlungen, die zum Nachtheil der dreyen in Deutſchland aufgenommenen chriſtlichen Religionen abzwecken, ſind nach den Grundſätzen, die von harten Injurien gelten, zu beurtheilen [a]); es wäre dann, daß ſogar ein Religions- oder Landfriedensbruch, oder Aufruhr, oder andere ſchwere Verbrechen zugleich begangen wären, da denn die Grundſätze dieſer letzteren Verbrechen ſodann ihre Anwendung finden müßten.

a) *I. P. O. art.* 5. §. 50. R. A. von den Jahren 1530. §. 55., von 1542. §. 41.

§. 313.

Worauf bey einem Pasquill vornehmlich zu ſehen?

Ein Pasquill kommt darin, daß es die Beſchimpfung und Beleidigung, beſonders aber den animum iniuriandi vorausſetzet, mit den Injurien überein [a]). Allein, darin iſt ein Pasquill von Injurien unterſchieden, daß jenes nicht bloſſe Injurien, ſondern beſonders ſolche erfordert, die in dem Vorwurf begangener Verbrechen beſtehen, welche nach der Regel, wo nicht am Leib oder Leben zu beſtrafen ſind, doch wenigſtens die Ehrloſigkeit zur Begleiterin haben [b]). Bey einem Pas-

quill kommt es jedoch darauf nicht an, ob der Pasquillant ſeine Läſterung ſchriftlich verfaßt, oder ob er ſie durch Schnitzen, oder Malen zu erkennen gegeben habe [c]); ob der Pasquillant denjenigen, dem ſeine Läſterſchrift beſonders angehet, mit Worten nenne, oder ob er ihn durch eine genaue Beſchreibung kenntlich mache. In bloſſen Worten kann jedoch ein Pasquill nicht beſtehen, indem in einem ſolchen Fall nur die gemeinen Grundſätze, die von den Injurien gelten, ſtatt finden [d]). Obwohl die Bekanntmachung eines Pasquills auf verſchiedene Weiſe geſchehen kann, ſo iſt jedoch bey einem jeden Pasquill der Umſtand als nothwendig anzuſehen, daß der Urheber deſſelben ſeine Läſterung auszubreiten ſuche [e]). Denn, fehlet dieſer Umſtand, ſo kann man nicht ſagen, daß der Pasquillant ſein vorgehabtes Verbrechen würklich vollbracht habe [f]). Daß auch eine mit des Pasquillanten Namens Unterſchrift verfertigte Schandſchrift den Namen eines Pasquills würklich verdiene, ſuchen einige [g]) nicht ohne Scheingründe [h]) zu behaupten. Allein, die peinliche Gerichtsordnung beſtimmet gerade das Gegentheil [i]) und die neueren Reichsgeſetze [k]) ſcheinen es überhaupt für gleichgültig zu halten, ob der Pasquillant ſeinen Namen unterſchrieben habe, oder nicht. Allein, die mehreſten Rechtslehrer [l]) erfordern gewöhnlich heutiges Tages zu dem Weſen eines nicht gemeinen, ſondern im geſetzlichen Verſtande genommenen Pasquills die Verſchweigung des eigentlichen Namens des Verfaſſers. Die Entſcheidung der

Frage: ob das im Pasquill vorgeworfene Verbrechen wahr, oder falſch ſey, macht zwar in dem Begrif eines Pasquills keine Veränderung; inzwiſchen muß bey der Beſtimmung der Strafe der Pasquillanten darauf allerdings geſehen werden, ob der ganze Vorwurf erdichtet, oder, ob er vielmehr an ſich gegründet ſey [m]).

a) Gleichwie Injurien ſowohl gegen einzelne Perſonen, als auch gegen viele und ganze Geſellſchaften ausgeſtoſſen werden können (§. 512.), ſo gilt auch ein gleiches von Pasquillen, obwohl FRIESE *de famoſ. libell.* §. 17. behauptet, daß ein Pasquill nur auf einzelne Perſonen ſich beziehen könne.

b) Art. 110. P. G. O. *Arg. L. 5. §. 9. de injur. L. 5. §. 25. eod.* de BOEHMER *ad art. 110. C. C.* §. 3. **Meiſter** in den rechtl. Erkenntniſſen peinl. Fälle. Erſter Theil, *Reſp.* 45. Ein Vorwurf ſolcher Verbrechen, die heutiges Tages etwa nur mit Geld, Gefängniß oder zeitlicher Landesräumung beſtrafet werden, oder der bloſſe Vorwurf ehrloſer Handlungen, in ſo fern ſolche nicht aus einem eigentlichen Criminal-Verbrechen erwachſen, macht kein Pasquill aus. de BOEHMER *c. l.* Vermöge dieſer Grundſätze iſt der öffentlich geſchehene Vorwurf eines begangenen Stupri zwar als eine Injurie, nicht aber als ein Pasquill anzuſehen, welcher letztere jedoch ſodann vorhanden iſt, wenn ſich ein ſolcher Vorwurf auf öffentliche Hurereyen beziehen ſollte. BOEHMER *in Jur. Eccl. Proteſt. Lib. 2. Tit. 7.* §. 222. KRESS *ad art. 110. C. C.* de BOEHMER *ad art. 110.* §. 3.

c) Reichsabſchiede von 1548. und von 1577.

d) SCHRÖ-

d) SCHRÖTER und FRIESE *de famoſ. libell.*

e) Art. 110. P. G. O. in den Worten: **die er aus-breitet.** Es iſt jedoch zu einem Pasquill das Anſchlagen an öffentlichen Plätzen nicht erforderlich, obwohl CLASEN *ad art. 110. C. C.* das Gegentheil behauptet.

f) de BOEHMER *ad art. 110. C. C.* §. 5.

g) THEODORICI *Coll. Crim. c. 2. aph. 16. n. 28.* STRVV. *Ex. 48.* §. *66.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 98. Obſ. 3.*

h) *L. 5.* §. *9. L. 6. de injur. Arg. L. vn. C. de famoſ. libell.*

i) Art. 110. P. G. O.

k) R. A. vom Jahr 1577.

l) BERGER *Elect. Jurispr. Crimin. p. 87. ſq.* BEYER, CLASEN, LVDOVICI und KRESS *ad art. 110. C. C.* Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen, *Reſp. 45. n. 19.* Es iſt jedoch Böhmer *ad art. 110. C. C.* §. 6. der Meynung, daß ſowohl in dem Fall, wenn der Pasquillant ſeinen Namen unterſchreibet, als auch, wenn er ihn nicht unterſchreibet, ein Pasquill vorhanden ſeyn könne, und daß der erſtere Fall noch ſogar einen höheren Grad des Vorſatzes zu erkennen gebe.

m) *L. 1. C. de famoſ. libell. L. 18. pr. de injur.* Art. 110. P. G. O. MEISTER *Pr. Jur. Crim. Sect. 2. cap. 29.* §. *7.* Daß daher ein Pasquillant mit der Beweisführung ſeines gemachten Vorwurfs nicht gänzlich abzuweiſen ſey, ſcheinet vermöge der angezogenen Grundſätze ſeine Richtigkeit zu haben, obwohl es nicht an Vertheidigern der gegenſeitigen Meynung fehlet. WEHNER *in Obſ. Pract. ſub*

voce: Pasquill. Eiſenhart in dem fünften Theil ſeiner Rechtshändel, *n. 6.*

§. 314.

Strafe der Injurien bey den Römern und Deutſchen.

Ein Pasquillant wurde, ſowohl zur Zeit der freyen Republik [a]), als auch zur Zeit der Kaiſer, meiſtens mit dem Tode beſtrafet [b]). Eine bloß mündliche, oder ſchriftliche Injurie wurde bey den Römern für ein Privatverbrechen angeſehen, weshalb der beleidigte Theil nur allein eine Privatgenugthuung zu fordern berechtiget war. Bey thätlichen Injurien hatte jedoch die poena talionis ſtatt [c]). Weil die Deutſchen einen geſchimpften und geſcholtenen Mann für unredlich hielten, ſo war daher bey ihnen die Selbſtrache, die jedoch die Eigenſchaften einer rechtmäſſigen Fehde zum Grunde ſetzte (§. 171.), erlaubt [d]). Diejenigen Geſetze der alten Deutſchen, welche der Injurien erwähnen und deshalb gewiſſe Strafe ordnen, reden größtentheils bloß von thätlichen, und übergehen die mündlichen Injurien, auch ſelbſt diejenige Art der Injurien, die man Pasquille zu nennen pfleget, mit Stillſchweigen [e]). Hieraus kann man nicht ohne Grund die Folge ziehen, daß die Deutſchen die letzteren Injurien der Privatrache eines Beleidigten überlaſſen haben, obwohl einige Stellen im Saliſchen Geſetze das Gegentheil zu beweiſen ſcheinen [f]).

a) *L. 7. §. 1. ad L. Aquil. L. 8. §. 1. de poen.* BRVNQVELL *de pictur. famoſ. Jen. 1733. §. 5.* Ein Pasquillant hatte bey den Römern keine bürgerliche

liche Rechte, und war daher nicht fähig, ein Teſtament zu machen. *L. 12. pr. de teſtib. L. 18. §. 1. D. qui teſtam. fac. poſſ.*

b) *L. 10. C. Theod. de famoſ. libell. L. vn. C. de famoſ. libell.* GRAVINNA *de Orig Jur. p. 216.*

c) GELL. *Noct. Att. Lib. 20. cap. 1.*

d) **Dreyer** warum die deutſchen Rechte einem ehrlichen Mann verſtatten, die ihm angethane Beſchimpfung mit Maulſchellen zu rächen §. 2. *n. 4.*, ſ. deſſen Samml. vermiſchter Abhandl. zur Erläuterung der deutſchen Rechte und Alterthümer, im 1ſten Theil, S. 23.

e) HEINECC. *in Element. Jur. German. Lib. 2. Tit. 22.*

f) HEINECC. *c. l. §. 101.* HELLFELD *in Repertor. Jur. priuat. p. 1922.*

*) Das alte ſchwerinſche Recht, wovon oben bereits vorgekommen (§. 24.***) beſtättiget dasjenige, was von den vormaligen Sitten der alten Deutſchen im allgemeinen angeführet worden, im 7ten Artikel: Si femina impudica viro probo fuerit conuitiata, in preſentia duorum virorum proborum poteſt ei licite dare bonam alapam.

§. 315.

Ein Pasquillant ſoll vermöge der peinlichen Gerichtsordnung, wenn die vorgeworfene That ungegründet befunden wird, dergeſtalt beſtrafet werden, wie der Geſchimpfte bey genugſam vorhandenen Beweiſe nach dem Ausſpruch der Geſetze hätte beſtrafet werden müſſen [a]). Wenn jedoch

Strafe der Pasquillanten nach der peinl. Gerichtsordnung und dem Gerichtsgebrauch.

das im Pasquill vorgeworfene Verbrechen würklich bewieſen werden kann, ſo iſt die Strafe eines Pasquillanten bey vorhandenen animo iniuriandi dem Ermeſſen des Richters überlaſſen [b]). Einige Rechtslehrer [c]) vertheidigen zwar die dürre Anwendung der in der peinlichen Gerichtsordnung beſtimmten poenae talionis, im Fall das im Pasquill vorgeworfene Verbrechen falſch befunden werden ſollte. Allein, der Gerichtsgebrauch ſtimmet mit dieſer Meynung nicht überein, indem nach der Regel die Strafe der Pasquillanten lediglich dem Ermeſſen des Richters überlaſſen iſt, und gewöhnlich nur in einer Geldbuſſe, Gefängniß, oder Landesverweiſung zu beſtehen pfleget, ohne auf die eigentliche Beſchaffenheit des vorgeworfenen Verbrechens, ob ſolches nämlich mit dem Tode, oder ſonſt am Leibe zu beſtrafen geweſen wäre, Betracht zu nehmen [d]). Die Todesſtrafe kann daher heutiges Tages wegen verfertigter Pasquillen nach der Regel nicht ſtatt finden; es wäre dann, daß andere Capitalverbrechen zuſammen flieſſen, oder das Pasquill den regierenden Landesherrn betreffen ſollte [e]) (§. 158). Eine Leibesſtrafe, und beſonders der Staupbeſem kann wegen eines Pasquills, nach den Meynungen der Rechtslehrer, nur ſodann ſtatt haben, wenn alle Umſtände die Gröſſe des Vorſatzes zu erkennen geben; wenn der Beleidigte in vielem Anſehen ſtehet, und der Pasquillant ein niedriger Menſch iſt, und wenn endlich entweder noch andere Verbrechen zuſammen flieſſen, oder auch der Staat wegen des gemachten Pasquills Gefahren

bloß

bloß geſtellet worden f). Inzwiſchen iſt nicht zu leugnen, daß wegen eines verfertigten Pasquills, der Richter überhaupt unter denjenigen Einſchränkungen, die oben bereits vorgekommen (§. 101.), auf eine Leibesſtrafe allerdings erkennen könne. Obwohl die Pasquillanten vermöge der Grundſätze des römiſchen Rechts für ehrlos gehalten werden, ſo hat jedoch die Strafe der Pasquillanten nur ſodann die Ehrloſigkeit zur Begleiterin, wenn jene peinlich und mit ihr daher ſchon an ſich die Ehrloſigkeit verbunden iſt g). Die Schriften, welche Pasquille enthalten, werden gewöhnlich confiſciret h), und denjenigen pfleget man als einen völligen Theilnehmer anzuſehen und zu beſtrafen, den man nach geſchehener Confiſcation überführen kann, daß er entweder Originale, oder Copeyen behalten, ſolche nicht unterdrücket und wohl gar weiter ausgebreitet habe i). Man pfleget zwar gewöhnlich einige Abdrücke, oder Copeyen der Pasquille durch des Nachrichters Knecht nach gehegtem peinlichen Halsgericht verbrennen zu laſſen, und den Urheber derſelben für ehrlos zu erklären k). Allein, da dieſer Gerichtsgebrauch dahin abzwecket, um einen Eindruck bey andern zu machen, ſo kann er auch ſodann füglich unterlaſſen werden, wenn der Pasquillant gegenwärtig und bekannt iſt, und ſeine öffentliche Beſtrafung zur Warnung für andere dienet; beſonders, da die Erfahrung lehret, daß das Verbrennen eines Pasquills das Andenken deſſelben nicht leicht vertilget, ſondern noch vielmehr erhält.

a) Art. 110. P. G. O.

b) HELLFELD *ad* ENGAVII *Elementa Jur. Crimin.* §. *301.*

c) BERL. *P.5. Conc.67. n.68.* CARPZOV. *q.98. n. 8.* CLASEN *ad art.110. C.C.*

d) de BOEHMER *ad art.110. C.C.* §. *8.*

e) Es meynet jedoch Böhmer a. O., daß ſchon wegen eines Pasquills, das auf Kron-, Erb- und apanagirte Prinzen gemacht worden, die Todesſtrafe ſtatt finden könne.

f) KRESS und de BOEHMER *ad art. 110. C.C.*

g) de BOEHMER *ad art. 110. C.C.* §. *8.* Man pfleget jedoch auſſer dem angezogenen Fall dem Pasquillanten, um allen ihm nachtheiligen Vorwurf zu vermeiden, die Ehre in der Urthel beſonders vorzubehalten.

h) R. A. von 1530. §. 2. und von 1577. Tit. von Buchdruckern.

i) *L. vn. C. de famoſ. libell.* LVDOVICI *ad art. 110. C. C.*

k) GRANTZ *defenſ. Inquiſit. P. 1. cap. 4. membr. 1. S. 2. n. 80.* BRVNN. *ad L. fin. D. de requirend. reis.* STRYCK *de execut. in effigie.*

§. 316.

Strafe gemeiner Injurien.

Die peinliche Gerichtsordnung beſtimmet die Strafe bloſſer Injurien nicht, und das römiſche Recht, welches jene als Privatverbrechen betrachtet, kann den Mangel nicht füglich ergänzen. Nach dem Gerichtsgebrauch iſt daher die Beſtimmung

mung

mung der Strafe einer zugefügten Injurie lediglich dem Ermeſſen des Richters überlaſſen [a]). Inzwiſchen kann wegen des beſonderen Verhältniſſes des Injurianten zu der beleidigten Perſon, den Umſtänden nach auf eine Leib- oder Lebensſtrafe erkannt werden (§. 158). Solche Injurien aber, die weder in Betracht ihrer Beſchaffenheit und Abſicht, noch in Anſehung der beleidigten Perſon einen ausnehmenden Grad der Härte an ſich haben, pfleget man, dem Befinden nach, gewöhnlich mit Gefängniß, oder Auflegung einer Geldbuſſe [b]) zu beſtrafen. Dahingegen werden ſolche Injurien, die der Obrigkeit [c]) und den Predigern, beſonders in ihren Amtsverrichtungen widerfahren ſind, vermöge der oben vorgekommenen Grundſätze ſchwer beſtrafet (§. 184. 185.). Wann Sachwälde ſich beleidigender Ausdrücke wider die Obrigkeit, bey welcher ſie Rechtsſachen führen, bedienen ſollten, ſo können ſie von derſelben auſſer der Zurückgabe ihrer Schriften [d]), nicht allein dem Befinden nach an Gelde, oder mit zeitlicher Suſpenſion, oder gar dem Verluſt ihrer Praxis beſtrafet, ſondern auch den Umſtänden nach zur Leiſtung anderweitiger rechtlichen Genugthuung angehalten werden. Sollten ſie auch anderswo ihr Domicilium haben, ſo kann nichts deſto weniger wider ſolche Sachwälde von dem Gericht, das ſie ungebührlicher Weiſe beleidiget haben, rechtlich erkannt, und die Vollſtreckung bey dem zuſtändigen Gericht, worunter ſie angeſeſſen ſind, nachgeſuchet werden [e]).

a) *Arg. L. vlt. de injur.* BOEHMER *T. 2. Conſ. 1094. n. 12.* und *P. 3. Dec. 31.* HARPR. *Dec. 29. n. 130.*

b) **Meiſter** in den rechtl. Erkenntniſſen in peinl. Fällen, im 1ſten Theil, *Dec. 38.* Zuweilen pfleget jedoch die einer zugefügten Injurie halben zu erlegende Geldbuſſe zu milden Sachen angewandt und ſolchergeſtalt ausdrücklich erkannt zu werden. In deſſen Ermangelung fällt die Geldbuſſe der Gerichtsherrſchaft anheim (§. 80.). MEV. *ad Jus Lubec. P. 4. Tit. 4. art. 3. n. 1.*

c) Im Fall eine Obrigkeit der andern Injurien zufügen ſollte, finden die gemeinen Grundſätze, die von Injurien überhaupt gelten, ſtatt, ſ. HILDEBRAND *de injur. in Magiſtrat. commiſſ. Alt. 1720. §. 7.*

d) Zuweilen begnüget man ſich damit, die beleidigenden Stellen zu überſtreichen, welches eigentlich aber nur ſodann ſtatt findet, wenn die Partheyen in ihren Schriften ſich einander Grobheiten ſagen, ſ. STRYCK *de purgat. ſcriptor. ab injur.*

e) LEYSER *Spec. 48. n. 6.* und *7.* HILDEBRAND *c. l. §. 6.* Daß inzwiſchen ſolche Sachwälde auch mittelſt Requiſition zum perſönlichen Erſcheinen geladen werden können, und daß das beleidigte Gericht dieſerhalb behufige Anträge zu machen befugt ſey, auch allenfalls ſogar zur Edictalcitation ſchreiten könne, hat keinen Zweifel, ſ. HOMMEL *Obſ. 223.*

*) Eine ſchriftliche Injurie wird bey einer Verſchiedenheit der Landesgeſetze gewöhnlich nach den beſonderen Rechten desjenigen Orts beſtrafet, wo die Inſinuation, oder Bekanntmachung geſchehen iſt, ſ. WERNH. *P. 6. Obſ. 137.*

§. 317.

§. 317.

Von ſolchen, die Injurien befördern.

Diejenigen, welche die Entſtehung der Pasquille und anderer Injurien überhaupt befördern, werden nach bewieſenem animo iniuriandi den Injurianten in der Beſtrafung gleich geachtet [a]). Zu den Beförderern der Injurien kann man auch diejenigen Herrſchaften rechnen, welche die von ihren Dienſtbothen andern angethanenen Beleidigungen nicht verhindern, da ſie es doch thun konnten [b]). Die Buchdrucker, welche ohne vorhergegangene Cenſur, Schmähſchriften drucken, werden, Inhalts der Reichsgeſetze, nicht allein der bereits abgedruckten Exemplarien verluſtig erkläret, ſondern ſie ſollen auch noch überdies mit dem Verluſt ihrer Freyheiten und Privilegien, auch ſonſt dem Befinden nach, willkührlich beſtrafet werden [c]). Dasjenige, was die Reichsgeſetze von den Buchdruckern vorſchreiben, kann zwar überhaupt nicht auf die Buchführer angewandt werden, es wäre dann, daß deren animus iniuriandi genugſam bewieſen werden könnte [d]). Denn im Fall die Buchführer vorſätzlich Pasquille und andere Schmähſchriften verlegen, und ſolche nach Möglichkeit verbreiten, beſonders wenn jene durch Landesgeſetze für Pasquille und Schmähſchriften erkläret worden, ſo ſind ſie auch den Pasquillanten und Injurianten gleich zu achten, und nach den Grundſätzen, die von ſolchen Verbrechern gelten, zu beſtrafen [e]).

a) *L. un. C. de famoſ. libell.*

b) *L. 44. §. 1. ad L. Aquil. L. 2. pr. L. 3.* und *4. de noxal. act.* PUFEND. *Tom. 4. Obſ. 50.*

c) Die Reichsabſchiede von den Jahren 1530. 1541. 1548. Tit. von Schmähſchriften und Gemälden, von 1577. Tit. von Buchdruckern und Schmähſchriften.

d) de BOEHMER *ad art. 110. C. C.* §. *11.*

e) CLASEN und BEYER *ad art, 110. C. C.* de BOEHMER *c. l.*

§. 318.

Von Milderungsgründen bey Injurien.

Die gemeinen Milderungsgründe, die bey der Beſtimmung der Strafe anderer Verbrechen gelten, ſind auch auf Pasquillanten und Injurianten anzuwenden. Als beſondere Milderungsurſachen ſind jedoch vorzüglich folgende anzuſehen: Wenn die Wahrheit der ausgeſtoſſenen Injurie bewieſen werden kann; wenn die Verbreitung mangelt; wenn der Beleidigte den Injurianten verziehen und ſich mit ihm in einen Vergleich eingelaſſen [a]); wenn der Beleidigte zu der ihm wiederfahrnen Verunglimpfung die Veranlaſſung gegeben; wenn der Injuriant in dem heftigſten Affect die Injurien und Pasquille hervorgebracht hat; wenn eine Injurie verſchiedentlich erkläret werden kann; und überhaupt, wenn ſcheinbare Gründe vorhanden ſind, welche die Gröſſe des Vorſatzes ſchwächen.

a) Im Fall die Rede von geringen Injurien ſeyn ſollte, ſo findet bey erwieſener Remiſſion des Beleidigten, vermöge der oben angeführten Grundſätze keine Beſtrafung ſtatt (§. 303.)

§. 319.

§. 319.

Derjenige, welcher einem andern vorſätzliche Injurien zugefüget hat, wird nicht allein von dem Richter beſtrafet, ſondern er iſt noch überdieß verbunden, dem beleidigten Theil beſondere Genugthuung zu leiſten [a]), im Fall der letztere ſolcher Genugthuung ſich nicht begeben, oder Gleiches mit Gleichem vergolten haben ſollte [b]). Es wird jedoch von dem Richter nicht auf Privatgenugthuungen erkannt, wann der Beleidigte darauf entweder gar nicht, oder auch nur dunkel und unbeſtimmt angetragen haben ſollte [c]), und pfleget vielmehr unter ſolchen Umſtänden bey der Beſtrafung auf die dem Beleidigten zugefügte Ungebühr geſehen, und damit die Strafe zugleich anſtatt der Genugthuung des Beleidigten gelten könne, ſolche geſchärfet zu werden. Die am meiſten in den Gerichten angenommenen Privatgenugthuungen ſind folgende: nämlich der Wiederruf, (Recantatio, Palinodia), die Abbitte, die Ehrenerklärung und die ſogenannte actio aeſtimatoria [d]). Die erhaltene Privatgenugthuung befreyet in geringen Schmähſachen, oder in ſolchen, die nicht zu den thätlichen Injurien gehören, und in welchen ſo wenig in Abſicht des Standes des Beleidigten, als in Abſicht der Zeit, des Orts und der Art und Weiſe etwas Beſchwerendes eintritt, von der Beſtrafung, und nach dem Gerichtsgebrauch pfleget unter ſolchen Umſtänden kein Verfahren von Amtswegen ſtatt zu haben [e]). Dahingegen verfähret wegen ſchwerer und öffentlicher Injurien der

Von verſchiedenen Arten der Privatgenugthuungen.

Richter von Amtswegen, und beſtrafet den Injurianten, ohne zu unterſcheiden, ob der beleidigte Theil ſolches verlange, oder nicht [f]) (§. 303.). Denn, ſo wenig die Beſtrafung des Richters dem Beleidigten die ihm gebührende Genugthuung rauben kann, eben ſo wenig kann auch die erhaltene Privatgenugthuung die öffentliche, oder die Beſtrafung des Richters, aufheben [g]).

a) STRVV. *Ex. 48. Th. 61.* de CRAMER *Tom. 3. Obſ. 878.*

b) BOEHMER *de poen. Jus dicent. ſine Judice.*

c) *§. 7. Inſt. de injur.* LEYSER *Spec. 543. n. 5.*

d) ENGAV *in Elem. Jur. Crimin. §. 284-288.*

e) *Arg. L. 1. §. 1. de extraord. crimin.* MEV. *P. 6. Dec. 12.*

f) *L. vlt. D. de injur. L. vlt. de extraord. crimin. L. vlt. D. de furt. §. 10. Inſt. de injur.* Art. 214. P. G. O.

g) PVFENDORF *Tom. 4. Obſ. 49.*

§. 320.

Wie der Beſchimpfte ſich bey dem Gebrauch derzuſtändigen Privatgenugthuung zu verhalten habe?

Dem Beleidigten ſtehet zwar nach der Beſchaffenheit der Injurie die Wahl zu, um auf eine von den angezogenen Privatgenugthuungen antragen zu können [a]). Es kann jedoch jener auf ganz von einander verſchiedene Genugthuungen nicht zugleich den Antrag machen, es wäre dann, daß ſolches entweder die Geſetze, oder der Gerichtsgebrauch insbeſondere, erlauben ſollten [b]). Inzwiſchen kann der Beleidigte ſowohl auf die Beſtrafung

fung des Injurianten, als auf ſeine Privatgenug- thuung dringen, und im Fall einer erfolgten nach- theiligen Urthel ſich ſogar der ſonſt erlaubten Su- ſpenſivmittel bedienen [c]). Ueber die Frage, ob die Prouocatio ex lege Diffamari, im Fall ſich ei- ner gewiſſer Rechte von einem andern rühmen, oder jemanden öffentlicher Laſter beſchuldigen ſollte, mit der eigentlichen Injurienklage verbunden werden könne? darüber fehlet es nicht an unterſchiedenen Meynungen. So viele Gründe inzwiſchen auch diejenigen, die ſolche verneinen [d]) für ſich haben, ſo hat es doch zum wenigſten nach dem Gerichtsgebrauch keinen Zweifel, daß die Verbindung beider Rechts- mittel eben nicht für unzuläſſig zu achten [e]). Al- lein, mehrere Streitigkeiten hat die Entſcheidung der Frage erreget: ob die actio aeſtimatoria mit andern Klagen auf Privatgenugthuungen, und be- ſonders mit der actione ad Palinodiam, oder mit der Klage auf Wiederruf oder Abbitte, verbunden werden könne [f])? Angeſehene Rechtslehrer [g]) beja- hen bey dem Mangel entgegenſtehender Landesgeſetze die Frage, und ſuchen den Grund ihrer Meynung aus verſchiedenen römiſchen Geſetzen zu beweiſen [h]). Allein, andere verneinen [i]) dieſelbe nicht ohne Grund, indem der erſteren Beweiſe auf dem Lehrſatz des rö- miſchen Rechts, daß die Injurien zu den Privat- verbrechen gehören, beruhen, und daher heutiges Ta- ges keine Anwendung finden können, weil die römi- ſche Lehre von den Privatverbrechen in Deutſchland nicht angenommen iſt, auch das Beſtrafungsrecht des Richters durch keine Art der Injurienklage, oder

durch die Verbindung derſelben mit einer andern gehoben werden kann. Es hat daher bey dem im Anfange des Paragraphs angeführten allgemeinen Sätzen, der Regel nach, das Bewenden.

a) MEV. *ad Jus Lubec. Lib.* 1. *Tit.* 4. *art.* 3. *n.* 21.

b) MEISTER *Diſſ. de Ord. cognit. in cauſ. ciuil. et criminal. concurſu. Goett.* 1774.

c) MEV. *P.* 3. *Dec.* 33.

d) MEV. *P.* 1. *Dec.* 144. SCHAVMBVRG *in Princip. prax. Jurid. Judic. Lib.* 2. *cap.* 6. §. 4. *****. WERNHER *P.* 5. *Obſ.* 12.

e) BERGER *in Oeconom. Jur. Lib.* 4. *Tit.* 32. *n.* 3. VOET. *Lib.* 5. *Tit.* 1. §. 21. BECKMANN *Conſilia et Deciſiones Conſ.* 38. *n.* 7. MEVIVS *cit. Deciſ.*

f) LENTZ *quaeſt. an act. injur. aeſtimat. cum act. recantator. eod libell. proponi et cumulari queat?*

g) GAIL *L.* 1. *Obſ.* 65. BERLICH *P.* 2. *Concl.* 62. *n.* 15. MEV. *ad Jus Lubec. L.* 4. *T.* 4. *a.* 16. *n.* 8. 9. 10. HILDEBRAND *Diſſ. de act. ciuil. et criminal. praejud. n.* 2. §. 6. HARTVNG *de act. ad palinod. Th.* 77. STRVV. *Ex.* 48. *Th.* 6. HELLFELD *ad* ENGAVII *Element. Jur. Crimin.* §. 286. CANNEGIESSER *Deciſ. Caſſellan. T.* 1. *Dec.* 112. *n.* 1. PVFENDORF *Animaduerſiones Animad.* 93. *p.* 136.

h) *L.* 7. 130. *de Reg. Jur.* §. 10. *Inſt. de injur. L.* 2. §. 4. *de collat. L.* 7. *de condict. furtiu. L.* 36. *de O. et A.*

i) MEISTER *in cit. Diſſ.* und *in Pr. Jur. Crim.* §. 151. *n.* 3. KOCH *Inſt. Jur. Crimin.* §. 381.

TVRIN

TVRIN *Diſſ. de natur. et ind. act. ad palinod. et quid interſ. eam eſſe aut poenal. aut rei perſequut. Erford. 1772.* BOEHMER *de act. S. 2. c. 11. §. 61.*

*) Im Fall der Beleidigte mit Grunde beſorgen müßte, daß der Injuriant die Genugthuung durch eine unternommene Flucht zernichten möchte, ſo ſtehet es ihm nach der Meynung angeſehener Rechtslehrer frey, ſich des Injurianten ſo lange zu verſichern, bis er ihn dem Richter zum Zweck der zu erhaltenden Genugthuung und Schadensersetzung überliefern kann. COTHMANN *Vol. 1. Reſp. 34. n. 111-116.*

§. 321.

Von Genugthuungen wegen mittelbarer Injurien.

Weil auch ſowohl mittelbar, als unmittelbar Injurien zugefüget werden können (§. 304.), ſo hat es daher keinen Zweifel, daß ein Vater, ein Ehemann, ein Bräutigam [a]), und Herr, wegen derjenigen Injurien, die ihren Kindern, Frauen, Braut, und Bedienten wiederfahren ſind, aus eigenem Recht Genugthuung fordern können. Ja ſelbſt Kinder können wegen der ihren Aeltern, die Frau kann wegen der ihrem Mann, und die Verwandten können wegen der ihren Blutsfreunden wiederfahrnen Injurien, Klage erheben, im Fall nämlich von ſolchen Arten derſelben die Rede ſeyn ſollte, die entweder nach dem Tode ihrer Aeltern, ihres Mannes und ihrer Verwandten allererſt ausgeſtoſſen worden [b]), oder die ſie auch gemeinſchaftlich angehen [c]), und wodurch ſie daher beleidiget werden [d]). Daß auch die Erben wegen derjenigen Injurien, die ihre Erblaſſer betreffen und wo-

ſie entweder ſelbſt beleidiget werden, oder die auch allererſt nach dem Tode ihrer Erblaſſer ausgeſtoſſen, oder bekannt werden, die Klage auf Genugthuung erheben, oder fortſetzen [e]) können, leidet keinen Zweifel [f]). Es wollen ſogar angeſehene Rechtslehrer, daß in den letzteren Fällen der Erbe bey Verluſt der Erbſchaft zur Anſtellung der Injurienklage verbunden ſey, beſonders, wenn etwa gar die Rede von ſolchen Injurien ſeyn ſollte, wodurch das Andenken und der gute Name des Erblaſſers geſchändet worden [g]). Im Fall jedoch die Rede nur von geringen Injurien ſeyn ſollte, ſo iſt der Erbe zur Anſtellung der Injurienklage nicht gehalten, wenn die Injurie gleich nach dem Tode des Erblaſſers allererſt ausgeſtoſſen oder bekannt worden. Es ſtehet vielmehr dem Erben in einem ſolchen Fall frey, dem Injurianten ſowohl ausdrücklich als auch ſtillſchweigend Remiſſion zu ertheilen [h]). Im Fall die Rede von Injurien ſeyn ſollte, welche dem Erblaſſer angehen, und die bey ſeinem Leben bereits bekannt waren, ſo können zwar die Erben nach dem römiſchen Recht unter gewiſſen Einſchränkungen dennoch die Injurienklage fortſetzen [i]). Allein, heutiges Tages ſtehet es den Erben nicht frey, wegen der ihren Erblaſſer angehenden Injurien, die ihm bereits bey ſeinen Lebzeiten bekannt waren, auſſer der etwannigen Schadensersetzung eine beſondere Genugthuung zu verlangen [k]); es wäre dann, daß dergleichen Injurien nicht bloß den Erblaſſer, ſondern auch deſſen Erben beträfen, und auch in Abſicht der letzteren

ihre

ihre nachtheilgen Folgen hätten [l]), oder auch der Erblaſſer in ſeinem Teſtament ſeinem Erben ausdrücklich befohlen haben möchte, ſeinen guten Namen wider die ruchtbar gewordenen Verunglimpfungen eines andern zu retten [m]).

a) Schott im Ehe-Recht. Nürnberg 1786. §. 141. ***.

b) *L. 1. §. 3. L. 2. L. 11. §. 8. de injur.* SCHARF. *Conſ. 46.*

c) *Arg. L. 11. §. 8. de injur. L. 5. C. de his qui accuſ. poſſ.*

d) Vermöge der angezogenen Grundſätze hat es daher keinen Zweifel, daß eine Frau wegen der ihrem verſtorbenen Mann wiederfahrnen Injurie beſonders auch ſodann Genugthuung verlangen könne, wenn ihr eigener guter Namen dadurch verkleinert worden. Eiſenhart in dem 7ten Theil der Rechtshändel, *n. 14.*

e) Daß insbeſondere die Erben die äſtimatoriſche Klagen nach der ſchon bey Lebzeiten ihres Erblaſſers erfolgten Kriegsbefeſtigung fortſetzen können, leidet keinen Zweifel, ſ. meine Beyträge in der neuen Auflage, *n. XXXV.* S. 531.

f) *L. 1. §. 4. in fin. de injur. L. 27. eod.* LEYSER *Spec. 547. n. 1.* BERGER *in Oecon. Jur. L. 3. T. 9. §. 18. n. 1.* COTHMANN *Vol. 5. Reſp. 87. n. 10.* Zu dergleichen Beleidigungen, die allererſt nach dem Tode des Erblaſſers entſtehen, gehören auch beſonders die unrechtmäſſige Vorenthaltung des entſeelten Körpers, *L. 38. de Relig. et ſumt. fun. L. 6. C. de Sepulchr. violat. Nov. 60. c. 1. Auth. idem qui domum C. de Sepulchr. violat.*, eine ſchänd-

liche Behandlung deſſelben und eine widerrechtliche Eröfnung des Grabmals, *L. 3. §. 7. de Sepulchr. violat.* STRECKER *de mortuis.* §. *10.*

g) *Arg. L. 16. pr. L. 17. 20. de his quib. vt indign. c. 16. C. XI. q. 3.* MYLIVS *Progr. de injur. mort. illat. ab hered. vindicand. Lipſ. 1751.* WILLENBERG *de injur. mort. illat. Gedan. 1726.*

h) MEV. *P. 3. Dec. 370.*

i) *L. 1. L. 3. pr. L. 15. L. 27. 28. de injur. Arg. L. vlt. C. de reuoc. donat. L. 2. §. 4. de collat.*

k) *§. 1. Inſt. de perp. et temp. act. L. 13. pr. de injur.* LEYSER *Spec. 546. n. 1.*

l) Unter ſolchen Umſtänden würden die Erben des Beleidigten wenigſtens befugt ſeyn, eine genugſame Ehrenerklärung zu verlangen.

m) PVFENDORF *Tom. 1. Animaduerſ. 111.*

§. 322.

In wiefern wider die Erben eines Injurianten geklaget werden könne?

Daß wider einen Erben, ſeines Erblaſſers wegen, die Injurienklage ſo wenig angeſtellet, als fortgeſetzet werden könne, behaupten ohne weitere Einſchränkung die mehreſten Rechtslehrer [a]), nicht ohne Beyſtimmung der Geſetze [b]). Allein, den oben im allgemeinen vorgekommenen Lehrſätzen gemäß hat es überall keinen Zweifel, daß die Erben den von ihrem Erblaſſer zugefügten Schaden, welcher mit den zugefügten thätlichen Injurien verbunden geweſen, erſetzen müſſen [c]). In ſofern aber keine beſondere Mitwirkung und Theilnehmung bewieſen werden kann, ſind jedoch die Erben zu eigentlichen Genugthuungen nicht gehalten.

Es

Es würde daher allemal eine ſehr ungültige Action ſeyn, wenn man gegen die Erben auf die Leiſtung des Wiederrufs, oder der Abbitte klagen, oder gar die äſtimatoriſche Klage anſtellen würde [d]). Inzwiſchen können ſich die Erben niemals entledigen, die durch die Geſetze, oder Urthel wegen der Injurie beſtimmte Geldbuſſe zu bezahlen (§. 87). Weil auch die Ehrenerklärung nichts nachtheiliges mit ſich verbunden hat, und eigentlich für keine würkliche Genugthuung anzuſehen iſt, indem man durch dieſelbe nur zu erkennen giebt, daß keine eigentliche Injurie vorhanden ſey, und daß es daher keiner Genugthuung bedürfe [e]), ſo können auch die Erben ſich der von ihnen geforderten Ehrenerklärung nicht entziehen, wenn ſolche aus ſcheinbaren Urſachen etwa gefordert werden ſollte.

a) CARPZOV. *q. 96. n. 31.* MEV. *P. 2. Dec. 136.* und *P. 5. Dec. 219.*

b) *L. 38. 111. 164. de R. I. L. 1. de delict. priuat. L. 22. C. de poen. L. 58. de O. et A. L. vn. C. ex delict. defunct. in quant. her. conuen.*

c) BODINVS *Diſſ. de laeſ. ex delict. defunct. ab haered. praeſtand.*

d) CARPZOV. und MEVIVS *c. c. l. l.*

e) *Select. Jurid. Roſtoch. Faſc. 1. Spec. 8. q. 1.*

§. 323.

Daß ein Collegium, wegen derjenigen Injurien, die einem, oder andern ſeiner Mitglieder wie- Ob ein Collegium wegen der In-

jurie, die einem ſeiner Glieder wiederfahren, klagen könne? wiederfahren ſind, ſodann ſelbſt beleidiget werde, wenn zugleich deſſen Amt und Würde verachtet worden, und ſolchergeſtalt die Beſchimpfung aufs ganze Collegium, zum wenigſten mittelbar eine Beziehung hat, iſt keinem Zweifel unterworfen. Unter dieſen Umſtänden ſtehet dem Collegio, oder den Nachfolgern im Amt unſtreitig die Befugniß zu, die dem Vorfahrer im Amt widerfahrne Verunglimpfung zu rügen, und allenfalls wider den Injurianten auf die Leiſtung gebührender Genugthuung klagen zu können [a]). Denn bekanntlich dauren die Rechte und Befugniſſe eines Collegii dennoch fort, ob ſich gleich die Mitglieder verändern, ſo lange anders ſeine ganze Verfaſſung nicht aufhöret [b]). Die beſchriebene Art der Verunglimpfung, die etwa einem nun verſtorbenen Mitgliede zugefüget worden, und die ſich nicht lediglich auf ſeine Perſon einſchränkte, läßt daher allerdings eine Genugthuung zu, obgleich die Perſon, der ſie unmittelbar wiederfahren, ſolche nicht weiter begehren kann.

a) LEYSER *Spec. 546. n. 2. 3. 4.*

b) *L. 76. D. de Judic.*

§. 324.

Urſprung der Palinodie. Die größte von allen Genugthuungen, die der Beleidigte von dem Injurianten fordern kann, iſt die Leiſtung des Wiederrufs (Palinodia, Recantatio). Der Urſprung der Palinodie iſt keineswe-

neswegeſ in dem römiſchen, oder canoniſchen Recht anzutreffen [a]). Einige Rechtslehrer [b]) meynen, daß ſie deutſchen Urſprungs ſey, weil die Deutſchen bekanntlich ſolche körperliche Begriffe von der Ehre hatten, daß ſie glaubten, ſie könne einem, wie andere körperliche Dinge, genommen und wieder erſtattet werden. Andere [c]) wollen jedoch den Urſprung der Palinodie bey den Spaniern finden, und ſie vermuthen, daß ſolche vom Kaiſer Carl dem Fünften, der an die Sitten der Spanier gewöhnet war, in Deutſchland eingeführet, und nachhin in den Reichsgeſetzen [d]), als eine Privatgenugthuung wegen zugefügter Injurien beſtättiget worden ſey.

a) PEREZ *ad Cod. Tit. de injur.* Man pfleget zwar das *cap. 1. X. de libell. obl. Tit. X. de injur. c. 29. C. XXIII. q. 4.* zur Begründung des Gegentheils anzuführen; allein, ohne Grund.

b) VINNIVS *ad* §. *10. I. de injur.* ECKOLT. *ad Pandect. Tit. de injur.* §. *23.* SCHILTER *Ex. 49.* TVRIN *cit. Diſſ.*

c) THOMASIVS *in Obſ. theoret. pract. de act. injuriar. Hal. 1715.* §. *19.* BACHOV *ad* TREVTLER. *V. 2. D. 30 Th. 7. l. a.* Das ſpaniſche Geſetz, den Wiederruf betreffend und die Commentatoren deſſelben findet man bey dem GONZALEZ TELLEZ *ad Jus Canon. Tit. de ſentent. et re Jud. c. 23. n. 4. p. 786.*

d) R. A. von 1530. §. item, als jetzt etliche, die Kammergerichtsordnung, Th. 2. Tit. 28. §. und ſonderlich ſetzen.

§. 325.

§. 325.

Wann auf Wiederruf geklaget werden könne?

Der Wiederruf kann heutiges Tages nur ſodann ſtatt finden, wenn die Injurie nicht allein wegen der eintretenden Umſtände, als eine der ſchwerſten anzuſehen iſt, und das dadurch öffentlich gegebene Aergerniß eine beſondere Genugthuung erfordert, ſondern auch beſonders, wenn die Injurien ſolchen Perſonen zugefüget worden, welchen der Injuriant vermöge des Verhältniſſes, in welchem er mit ihnen ſtehet, eine beſondere Ehrerbietung ſchuldig iſt [a]). Es ſetzet jedoch die Leiſtung des Wiederrufs Lügen und Unwahrheiten zum Grunde, und ſie kann daher ſodann nicht ſtatt finden, wenn der Injuriant die Richtigkeit ſeiner Injurie zu erweiſen im Stande ſeyn ſollte [b]). In einem ſolchen Fall wird nun zwar der Injuriant mit der Leiſtung des Wiederrufs verſchonet, allein bey erwieſenem animo iniuriandi dennoch beſtrafet und zu andern Genugthuungen verurtheilet. Der Wiederruf kann zwar ſowohl wegen wörtlicher, als ſchriftlicher Injurien ſtatt finden [c]). Inzwiſchen ſetzet man ſolche Injurien zum voraus, welche den guten Namen und die Ehre rauben, nicht aber ſolche, welche entweder bloſſe Gebrechen des Körpers betreffen, oder in Unfläthereyen beſtehen [d]). Ob zwar eine jede Obrigkeit wegen der ihr wiederfahrnen Injurien, und anderer Verunglimpfungen ſelbſt verfahren und ſtrafen kann (§. 187.), ſo wollen jedoch verſchiedene Rechtslehrer, daß die Leiſtung des Wiederrufs nur von dem Oberrichter erkannt werden könne [e]). Andere behaupten jedoch nicht

nicht ohne Grund, daß die beleidigte Obrigkeit wegen der ihr wiederfahrnen Injurie zwar die Unterſuchung anſtellen, allein auf die Leiſtung des Wiederrufs nur allererſt nach geſchehener Verſchickung der Acten erkennen könne *f*).

a) HARTVNG *de act. ad Palinodiam.*

b) BERLICH *P. 5. concl. 65. n. 23.* BRVNNEM. *ad L. 21. de injur. n. 5.* HARTVNG *c. l. Th. 18.* Es ſuchen zwar DAMHOVDER *c. 136.*, CARPZOV. *q. 97. n. 73.*, MEVIUS *P. 2. Dec. 105.* das Gegentheil aus dem Art. 110. P. H. O. zu beweiſen. Da jedoch der angezogene Artikel nur von der Strafe des Pasquillanten, nicht aber von der, dem Beleidigten zuſtehenden Privatgenugthuung handelt, ſo verdienet er auch zur Begründung der angezogenen Meynung in keine Erwägung gezogen zu werden.

c) Daß die Palinodie bey eigentlichen Pasquillanten nicht ſtatt finde, ſuchet HARTVNG *c. l. Th. 16.* zu behaupten. Allein, das Gegentheil zeiget aus guten Gründen BOEHMER *in Meditatt. ad C. C. art. 110. §. 10.*

d) CARPZOV. *q. 96. n. 32.*

e) CARPZOV. *q. 95. n. 88. 89. q. 96. n. 9.* GAIL. *lib. 1. Obſ. 39.* HARTVNG *c. l. Th. 25.*

f) STRECKER *de injur. magiſtrat. illat. §. 20.*

§. 326.

Der Wiederruf wird nach der Beſchaffenheit und Gröſſe der Injurien entweder an dem gewöhnlichen Ort des bürgerlichen Gerichts, oder nach geheg- *Wie der Wiederruf eigentlich zu leiſten?*

hegtem öffentlichen peinlichen Halsgericht geleiſtet. Die Feyerlichkeiten [a]) bey Ableiſtung der Palinodie ſind vorzüglich nach den Gewohnheiten eines jeden Orts zu beſtimmen. Die Art und Weiſe und beſonders das Formular der zu leiſtenden Palinodie pfleget gewöhnlich in der Urthel ſelbſt beſtimmet zu werden [b]). Es ſetzet jedoch die Palinodie zum Grunde, daß ſich der Injuriant ſelbſt öffentlich in Abſicht der ausgeſtoſſenen Injurien als einen Lügner erkläre. Ein Bevollmächtigter, um den Wiederruf im Namen des Injurianten zu leiſten, pfleget nicht zugelaſſen zu werden [c]). Sollte der Injuriant ſich weigern, den Wiederruf zu leiſten, und könnte er durch Zwangsmittel nicht dazu gebracht werden, ſo leiſtet der Gerichtsfrohn, oder der Scharfrichter die Palinodie in des Injurianten Namen, ohne zu unterſcheiden, ob ſolches in der Urthel ſchon vorgeſchrieben ſey, oder nicht [d]). Obzwar der Injuriant den Wiederruf nach der Regel in Perſon leiſten muß [e]), ſo pfleget jedoch ein ſolcher, der krank und bettlägerig, und bey dem keine nahe Hofnung zur Geneſung vorhanden iſt, die Palinodie in ſeinem Hauſe, in Gegenwart einiger Abgeordneten des Gerichts und des beleidigten Theils, abzuleiſten [f]). Sollte der zur Leiſtung der Palinodie verurtheilte Injuriant abweſend ſeyn, und ſich auf geſchehene öffentliche Ladung nicht ſtellen, ſo wird die Palinodie durch die erfolgte Urthel als würklich abgeleiſtet angeſehen, und ſolches zuweilen ſogar an öffentlichen Gerichtsplätzen durch einen Anſchlag bekannt gemacht, welches auch

auch ſodann zu geſchehen pfleget, wenn der zur Lei=ſtung der Palinodie Verurtheilte vor der Vollzie=hung ſterben ſollte [g]). Der Stand und die Würde des Injurianten kann denſelben an ſich von der Ableiſtung der Palinodie nicht befreyen [h]). Denn auch ein ganzes Collegium [i]), Frauensperſonen, Adeliche, Geiſtliche, und Zeugen, die der Ca=lumnie überführet werden, müſſen unter den be=merkten Einſchränkungen die Palinodie leiſten [k]). Die abgeleiſtete Palinodie hat die Ehrloſigkeit zur Begleiterin [l]), im Fall die Ehre in der Urthel nicht beſonders vorbehalten ſeyn ſollte, welches alsdenn gewöhnlich zu geſchehen pfleget, wenn der Injuriant nicht zugleich peinlich beſtrafet wird, und ſolchergeſtalt die Infamie nicht ſchon mit der öffentlichen Strafe an ſich verbunden iſt [m]). Auſſer dieſen Fall entſtehet wegen der von dem Injurian=ten ſelbſt abgeleiſteten Palinodie eine infamia facti, und aus dem in des Injurianten Namen von dem Scharfrichter geleiſteten Palinodie eine infamia iu-ris [n]). Derjenige jedoch, welcher auf die Ablei=ſtung der Palinodie hätte klagen können, allein ſol=ches freywillig unterlaſſen hat, kann dadurch an ſeiner Ehre keinen Abbruch leiden [o]).

a) An einigen Oertern geſchiehet die Ableiſtung der Pa=linodie von dem Injurianten mit entblößten Füſſen ſtehend, und mit in der Hand habender brennender Fackel; an andern auf dem ſogenannten ehrloſen Block; an andern ohne ſolche Feyerlichkeiten.

b) THOMASIVS *in Obſ. th. pract. de act. injur.* §. 23.

c) Weſtphal im Criminal-Recht, 85ſte Anmerkung, S. 377. §. 3.

d) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 94. Obſ. 1. 2.*

e) WERNH. *P. 1. Obſ. 30.* und 101.

f) HARTVNG *cit. Diſſ. Th. 53.*

g) de CRAMER *Tom. 2. Obſ. 1016.*

h) BECKER *Diſſ. de exiguo vſu act. ad Palinod. Hal. 1708.*

i) HARTVNG *c. l. Th. 43.*

k) MAVRIT. *de nobilitat. Th. 46.* HARTVNG *c. l. Th. 36. 38.* CARPZOV. *q. 96. n. 19-21.* HAHN *ad* WESENB. *Tit. de injur. n. 4.*

l) Daß die Palinodie hauptſächlich nur ſodann die Ehrloſigkeit zur Begleiterin habe, wann der Scharfrichter dabey gebrauchet wird, und dem Injurianten aufs Maul ſchläget, behauptet Weſtphal a. O. S. 387.

m) THOMAS. *c. l.* §. 23.

n) MEV. *P. 6. Dec. 88. n. 7.* LAVTERB. *de act. injur. recantator.*

o) HARTVNG *c. l. Th. 47.*

§. 327.

Von der Abbitte. Gewöhnlicher, als der Wiederruf, iſt die Abbitte, die nämlich ſodann ſtatt findet, wenn Perſonen, die in Anſehen ſind, von Leuten geringern Standes wörtlich, thätlich, oder ſchriftlich Injurien zugefüget worden, oder überhaupt wann die

die Beleidigung von ſolchen Leuten herrühret, welche gegen diejenigen, die ſie beſchimpfet, die beſondere Pflicht auf ſich hatten, ihnen ehrerbietig zu begegnen. Sollten Leute von gleichem Stande ſich einander Injurien zugefüget haben, ſo kann nur ſodann ein Abbitte ſtatt finden, wenn die Beleidigung an und für ſich ſehr groß iſt, und der animus iniuriandi aus allen Umſtänden hervorleuchtet. Eine Abbitte, die bey verſammleten ganzen Collegio, bey offenen Thüren des Gerichts und wohl gar auf den Knien geſchiehet, nennet man insbeſondere eine feyerliche, diejenige aber, bey welcher dieſe Umſtände nicht vorkommen, eine chriſtliche, oder überhaupt eine gerichtliche Abbitte. Die letztere iſt der Ehre, auch ohne Vorbehaltung unnachtheilig. Bey erſterer pfleget die Ehre gewöhnlich beſonders vorbehalten zu werden, wenn nicht zugleich auf eine ehrloſe Strafe erkannt werden ſollte. Auf eine feyerliche Abbitte pfleget am meiſten ſodann erkannt zu werden, wann entweder der Obrigkeit, oder dem Prediger bey Verrichtungen ihrer Aemter Injurien zugefüget worden, und ein öffentlicher Wiederruf wegen einiger vorhandenen Milderungsgründe nicht füglich ſtatt finden kann; oder, wenn auch Kinder ihre Aeltern, oder ſonſt jemand ſeinen Vorgeſetzten auf eine ſchwere und auf keinerley Weiſe zu entſchuldigende Art beleidiget haben ſollten *). Bewandten Umſtänden nach pfleget zuweilen auf Abbitte und Ehrenerklärung zugleich erkannt zu werden, beſonders, wenn dem Beleidigten ein ſeiner Ehre nachtheili-

ger Vorwurf gemacht wäre [b]). Im Fall die Urthel die Gegenwart des Injurianten bey Leiſtung der Abbitte nicht ſchlechterdings erfordern ſollte, ſo pfleget auch diejenige, welche ſchriftlich, oder durch einen Bevollmächtigten geleiſtet wird, zum wenigſten ſodann zu genügen, wenn an und für ſich eine beſchriebene feyerliche Abbitte eben nicht ſtatt findet, auch der Beleidigte ſelber nicht in Perſon erſcheinet, ſondern die Abbitte durch einen Bevollmächtigten entgegen nimmt [c]). Eine jede Gerichtliche Abbitte muß im Gericht bey abzuhaltenden Protocoll, oder doch zum wenigſten in einiger Zeugen Gegenwart geſchehen. Wann derjenige, der zur Leiſtung einer gerichtlichen Abbitte und Ehrenerklärung verurtheilet worden, ſich derſelben ungebührlicher Weiſe weigern ſollte, und ſolche ſo wenig in Perſon, als durch einen Bevollmächtigten, binnen der ihm geſetzten Friſt leiſten würde, ſo pfleget dieſelbe in contumaciam für geſchehen erkläret und überdieß die ſonſtige Strafe geſchärfet, oder verdoppelt [d]), und allenfalls die Formel der Abbitte oder Ehrenerklärung an öffentlichen Oertern angeſchlagen zu werden [e]).

a) LEYSER *Spec. 543. n. 3.* SCHVLTZ *de manu in parent. injurioſ.*

b) CARPZOV. *q. 94. n. 36.* Carrach in den rechtl. Urtheilen, *n. 60.* und Weſtphal a. O. S. 384. und 388.

c) *Arg. c. 5. X. de procurat. c. vlt. de procurat. in 6.* WERNH. *P. 1. Obſ. 30.* LEYSER *c. l. n. 2.* und *3.*

d) Car=

d) Carrach a. O. Andere Rechtslehrer wollen zuvor Zwangsmittel verſuchet wiſſen, LEYSER c. l. n. 4.

e) Weſtphal a. O. S. 388. und 389.

§. 328.

Wann die Ehrenerklärung ſtatt finde?

Wenn entweder Perſonen geringeren Standes von Vornehmern beleidiget ſind, oder auch Leute gleiches Standes ſich einander Injurien zugefüget haben, ſo vertritt die ſogenannte Ehrenerklärung (declaratio honoris) gewöhnlich die Stelle anderer Genugthuungen. Es findet die Ehrenerklärung ſodann überhaupt ſtatt, wenn der animus iniuriandi zwar nicht genugſam bewieſen werden kann a), inzwiſchen von jemand ſolche Worte und Ausdrücke gebraucht worden, die von dem andern leicht unrichtig erkläret, und als würkliche Injurien angeſehen werden können b), oder auch, wenn jemand lediglich im heftigen Affect ſich eines beleidigenden Ausdrucks bedienet haben ſollte c), oder wenn ſich auch jemand in ſeinen Reden unvorſichtig bewieſen d), der zwar niemand genannt, inzwiſchen ſich doch ſo ausgedrückt hätte, daß es leicht zu errathen, auf welchem ſeine Beleidigung gegangen e). Unter ſolchen Umſtänden und Einſchränkungen iſt es dem Angeſchuldigten erlaubt f), vor der Kriegsbefeſtigung g) ſich dahin zu erklären, daß er nicht die Abſicht gehabt habe, dem andern durch die als Injurien angeſehenen Ausdrücke und Handlungen zu beleidigen h). Nach ſolchergeſtalt erfolgter Erklärung kann von dem Angeſchuldigten keine weitere

Genugthuung gefordert werden [i]), wenn der Beleidigte gleich darauf in ſeiner erhobenen Klage Anſtellung gemacht haben ſollte [k]). Es muß jedoch der angebliche Injuriant die ſchon auſſergerichtlich gegebene Ehrenerklärung im Gericht wiederholen, wenn ihm ſolches entweder die Urthel auflegen, oder der Beleidigte auch darauf dringen ſollte [l]). Die geleiſtete Ehrenerklärung befreyet ſo wenig von denjenigen Koſten, die der Beleidigte ad inſtruendum Proceſſum hatte verwenden müſſen, als ſie das Recht des Richters, die Handlung ſelbſt zu unterſuchen und zu beſtrafen, aufhebet [m]), obwohl ſolches bey abgeleiſteter Ehrenerklärung ſelſelten in Anwendung zu kommen pfleget [n]).

a) SANDENREUTER *de declarat. honor. injuriat. ab injuriant. fact.* SCHÖPFER *de declarat. honor. Roſt.* 1705.

b) Sodann findet jedoch überhaupt keine Ehrenerklärung ſtatt, wenn derjenige, der ſie verlanget, keine rechtsmäſſige und wahrſcheinliche Gründe anführen kann, um dieſelbe zu begehren. MEV. *P. 6. Dec. 88.* SCHÖPFER *c. l. Th. 31. c. 2.*

c) *L. 48. de R. I.* LAUTERB. *Coll. th. pr. Tit. de injur.* §. 54. *n. 2.* CANNEGIESSER *Deciſ. Caſſellan. T. 1. Dec. 112. n. 7.*

d) MÜLLER *ad* STRUV. *Ex. 48. Th. 55.*

e) MEV. *P. 7. Dec. 113.*

f) Eine Ehrenerklärung kann auch mit aller Gültigkeit durch einen Bevollmächtigten geleiſtet werden. WERNH. *P. 1. Obſ. 30.*

g) LAV-

g) LAUTERBACH und CANNEGIESSER *c. c. l. l.* Nach geſchehener Kriegsbefeſtigung kann der Beleidigte wider Willen, und ehe die nachfolgende Urthel ſolche erkennet, nicht angehalten werden, mit einer bloſſen Ehrenerklärung zufrieden zu ſeyn, *L. 13. de injur.* STRUV. *Ex 48. Th. 64.*

h) Eine ſolche Erklärung iſt jedoch von dem Beleidigten ſo wenig für ein Bekenntniß anzuſehen, als eine Art des Beweiſes zu gebrauchen, wann er damit nicht zufrieden ſeyn ſollte. Denn in einem ſolchen Fall lieget dem Beleidigten dem ohngeachtet auf, den animum injuriandi zu beweiſen. MEV. *Conſ. 13. n. 43.* SCHÖPFER *c. l. Th. 19. c. 2.*

i) Unter den angezogenen Umſtänden iſt der Injuriant nicht gehalten, ſich wegen des animi injuriandi eydlich zu reinigen, beſonders, wenn vermöge ſeines bisherigen Lebenswandels, oder ſeines Standes die Vermuthung für ihn ſeyn ſollte. SCHÖPFER *c. l. Th. 23. 25.*

k) MEV. *P. 7. Dec. 113.* CARPZOV. *q. 97. n. 12.*

l) WERNHER *P. 10. Obſ. 350.*

m) LEYSER *Spec. 543. n. 8.* SCHÖPFER *c. l. Th. 25.* Struben in dem 4ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 55.*

n) Bey der Ehrenerklärung kann auf keine andere, als eine geringe, mit einem Gefängniß auf etliche Tage in Verhältniß ſtehende Geldſtrafe, oder eine andere ähnliche Strafe erkannt werden, und man läßt es auch wohl bey einem Verweiß bewenden, Weſtphal a. O. S. 372.

*) In Mecklenburg iſt dasjenige ſchon, was nach dem gemeinen Recht bemerket worden, daß nämlich bey ermangelndem Beweiſe des animi injuriandi und bey

geringen Injurien überhaupt, dem Injurianten frey ſtehen ſolle, vor der Kriegsbefeſtigung die Ehrenerklärung zu leiſten, und daß ſolchergeſtalt alle weitere Privatgenugthuung wegfalle, beſonders beſtättiget, ſ. die Hof- und Landesgerichtsordnung, im 2ten Theil, Tit. 3. §. 5. Die Güſtrowſche Canzleyordnung, Th. 2. Tit. 3.

§. 329.

Von der Würderungs-Klage.

Demjenigen, dem Injurien zugefüget worden ſind, ſtehet auch frey, um dadurch eine vermeynte Genugthuung zu erhalten, den an ſeiner Ehre durch die zugefügte Injurie erlittenen Verluſt auf einen gewiſſen Preis zu ſetzen. Dieſe Art von den, dem Beleidigten zuſtehenden Genugthuungen hat ihren Urſprung bey den Römern, welche die Klage, ſo deshalb angeſtellet wurde, actionem aeſtimatoriam nannten [a]). Dieſe letztere wurde mit der Einführung des römiſchen Rechts auch in Deutſchland bekannt, ob ſie gleich den Sitten und Gebräuchen der alten Deutſchen überall nicht gemäß war. Vermöge des allgemeinen Gebrauchs des römiſchen Rechts in Deutſchland kann ein Beleidigter daher wegen zugefügter Injurien äſtimatoriſch klagen, ſo viele Einwürfe ſich auch dagegen machen laſſen [b]) (§. 27.). Inzwiſchen darf der Richter nicht einer jeden etwa übertriebenen Bitte des Beleidigten Gehör geben, und auch keine eydliche Beſtärkung dieſerhalb zulaſſen [c]), ſondern es iſt ſeine Pflicht, die Beſchaffenheit der Injurie an und für ſich, den Zuſtand der Perſon, der ſie wieder-

wiederfahren iſt, den Vorſatz, womit ſie ausge-
ſtoſſen worden, und endlich alle Umſtände in Erwägung zu ziehen, um den Werth einer Injurie zu beſtimmen, und den Injurianten zu einem der Beſchaffenheit der Umſtände gemäſſen Quanto verurtheilen zu können [d]). Sollte nun der Injuriant die von dem Richter durch die Urthel feſtgeſetzte Summe nicht aufbringen können, ſo kann er nach der Meynung der Rechtslehrer an deren ſtatt zu einer Leibesſtrafe verurtheilet werden [e]). Da man es jedoch in Deutſchland jederzeit für ſchimpflich angeſehen hat, ſeine Ehre auf einem beſtimmten Geldpreis zu ſetzen, ſo ſind auch die Beyſpiele von einer würklich angeſtellten äſtimatoriſchen Klage, beſonders unter Leuten vom Stande, ſelten, und diejenigen noch ſeltener, daß dem Beleidigten der verlangte Preis würklich wäre zugeſprochen und zugeſtellet worden, obwohl es keinem Zweifel unterworfen iſt, daß der Richter ſich niemals entziehen könne, auf einen Preis der Injurie zu erkennen, im Fall ſich jemand würklich finden ſollte, die äſtimatoriſche Action anzuſtellen, und ſolche bis zu der erfolgten Urthel durchzuſetzen [f]). Obwohl die Anſtellung der Würderungsklage die Ehrloſigkeit an ſich nicht zur Begleiterin hat, ſo pfleget man doch nach dem Gerichtsgebrauch dem Kläger die Ehre in der Urthel beſonders vorzubehalten [g]).

a) §. 7. *Inſt. de injur.* Von dem Urſprung der actionis aeſtimatoriae ſ. GELL. *Noct. Att. Lib.* 20. c. 1.

 b) WERN.

b) WERNH. *P. 6. Obſ. 486. 487.*

c) *Arg. L. 9. C. vnde vi. Auth. poſt. jusjurand. C. de Judic. Nouell. 82. c. 10.* MEV. *P. 9. Dec. 170.* BECKER *Diſſ. an et quat. in cauſ. injur. et turbat. loc. detur. jurament. maxime purgator. Roſt. 1759. §. 8.* Andere überlaſſen inzwiſchen dem Ermeſſen des Richters, ob der Beleidigte die ihm von Gerichtswegen zugebilligte Summe beſchwören ſolle, ſ. CANNEGIESSER *T. 1. Dec. 62. n. 13. 14.* MEV. *P. 9. Dec. 120.*

d) *L. 9. C. vnde vi. Nou. 82. c. 10.* Eine ſolche richterliche Mäſſigung findet auch ſodann ſtatt, wenn gleich die Verurtheilung in Contumaciam erfolgen ſollte. BERGER *in Oecon. Jur. Lib. 3. Tit. 9. Th. 15. n. 6.*

e) *Arg. L. 35. de injur.* LVD. MENCKEN *de tergo ſubſidiar. cap. 3. Th. 8.*

f) I. H. BOEHMER *Diſſ. de iniquitat. et injuſtit. act. injuriar.* BODINVS *de abuſ. aeſtimat. et moderat. act. injur.*

g) THOMAS. *Obſ. Th. pract. de injur. §. 23.* BERGER *c. l. n. 4.*

*) Von dem Gebrauch der äſtimatoriſchen Klage und einer ſich darauf gründenden Erkenntniß in Mecklenburg, findet man ein Beyſpiel in den *Select. Jurid. Roſtoch. Faſc. 1. Spec. 23. q. 2.*

§. 330.

Von der Retorſion und deren Gebrauch.

Obwohl nach der Regel einem jeden, dem Injurien zugefüget worden, das Recht zuſtehet, eine Genugthuung zu fordern, ſo kann jedoch dieſe nicht ſtatt finden, wenn der Beleidigte auf gleiche

Art

Art und Weiſe wieder beleidiget oder gleiches mit gleichem vergolten hat, und ſolchergeſtalt ſein eigener Richter geweſen iſt [a]). Man pfleget dieſen Fall die Retorſion zu nennen. Man findet zwar dieſelbe durch die Geſetze, als ein dem beleidigten Theil zuſtehendes Genugthuungsmittel, nirgends beſtättiget, ſondern es iſt gegentheils vielmehr die Retorſion ſowohl der Analogie der Rechte [b]), als auch insbeſondere verſchiedenen Landesgeſetzen [c]) zuwider. Allein, dieſem ohngeachtet iſt dennoch die Retorſion, die ſo ſehr den Grundſätzen der Ehrbarkeit und beſonders des Chriſtenthums entgegen iſt [d]), nach dem Gerichtsgebrauch [e]), in Ermangelung beſonderer Landesgeſetze, als völlig erlaubt anzuſehen [f]). Es darf daher derjenige, welcher ſich zu ſeiner Vertheidigung und zur Ablehnung der von ihm geforderten Genugthuung auf die geſchehene Retorſion berufet, deren Anwendung nicht ferner beweiſen [g]). Eine Retorſion kann jedoch die Unterſuchung und Beſtrafung des Richters nicht aufheben [h]). Wenn daher auch gleich alle Erforderniſſe einer Retorſion erweislich vorhanden ſeyn ſollten, ſo kann jedoch dieſelbe niemals von der fiſcaliſchen Strafe befreyen [i]); es wäre dann, daß die Retorſion ſehr geringe Injurien betreffen ſollte, da denn nach Beſchaffenheit der Umſtände alle Strafe nachgelaſſen zu werden pfleget (§. 303).

a) STRVV. *de Vindict. priuat. et retorſ. injuriar.* Die gebrauchte Retorſion der Frauen hebet jedoch nach der Meynung der Rechtslehrer die Satisfactionsklage des Ehemannes nicht auf, wenn die Injurie gleich unmit-

unmittelbar nur auf die Frau ihre Beziehung haben ſollte. BERGER *in Oecon. Jur. Lib. 3. Tit. 9. Th. 17. n. 5.*

b) *L. 23. D. quod met. cauſ. Tot. Tit. Cod. ne quis in ſua cauſ.*

c) Churfürſtl. Sächſ. Mandat wider die Selbſtrache. PFANKUCH *de prohibit. injur. verbal.*

d) STRYCK *de Jur. liciti ſed non honeſti.* HENNE *de facult. ſibi ipſi Jus dicendi ſine Judice. Erford. 1753. §. 7.*

e) Den Urſprung der Retorſion will Thomaſius a. O. §. 24. bey eben denſelben Völkern finden, bey welchen er den Urſprung der Palinodie findet (§. 324). Es meynet auch Thomaſius, daß die Palinodie und Retorſion zu eben derſelben Zeit in Deutſchland bekannt geworden ſind.

f) MEV. *ad Jus Lubec. P. 4. Tit. 4. art. 10. n. 7.* TULSNER *de Conceſſ. retorſ. jure.* SLEVOGT *de aequitat. retorſ. injur.*

g) Struben im 1ſten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 86.*

h) CARPZOV. *q. 97. n. 41.* COCCEJI *Tom. 2. Conſ. 353. n. 2.*

i) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 97. n. 4.* Struben im vierten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 55.*

§. 331.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs

Eine völlig erlaubte Retorſion iſt eigentlich nur ſodann vorhanden, wenn ſolche ſogleich auf eine wirklich erlittene Injurie folget, oder in continenti ausge-

ausgeübet worden [a]). Man erfordert weiter zu einer erlaubten Retorſion, daß der Beleidigte in den gehörigen Schranken ſich verhalte und keiner verſchiedenen, oder gröſſeren und mehr beleidigenden Ausdrücke ſich bediene [b]). Denn ſonſt ſind mutuae iniuriae vorhanden, weshalb beide, und daher auch der Urheber des Streits die Injurienklage anſtellen können [c]). Die Retorſion hat eigentlich nur bloß wegen wörtlicher, nicht aber wegen ſchriftlicher und eigentlich thätlicher Injurien ſtatt [d]). Allein, nach dem Gerichtsgebrauch läßt man auch bey den angeführten Arten der Injurien eine Retorſion zu, und man kann daher wegen erlittener Injurien keine Klage erheben, wenn man einen beleidigenden Brief in gleichem Ton beantwortet hat, und wenn man demjenigen ſofort eine Maulſchelle wieder gegeben hat, der ſolche zuerſt ausgetheilet hatte [e]). Ja man gehet wohl gar ſo weit, die Retorſion auch wider Pasquillanten und ſo gar wider Unbekannte zu erlauben [f]). Es hat jedoch eine Retorſion nur unter Leuten gleiches Standes ſtatt, und ſie kann daher ſo wenig von Kindern gegen ihre Aeltern, als gegen die Obrigkeit und überhaupt gegen ſolche, deren Gewalt man unterworfen iſt, gebrauchet werden [g]).

a) Struben in dem 4ten Theil ſeiner rechtl. Bedenken, *n. 55.* Es ſind jedoch verſchiedene Rechtslehrer, welche der gegentheiligen Meynung ſind, STRYCK *in V. M. Lib. 47. Tit. 10. §. 28.* und die da behaupten, daß die Retorſion ſowohl vor der erhobenen Klage, als während dem Proceß geſchehen, und

daß

daß jene auf eine dem Retorquenten am beſten ſcheinende Art und Weiſe inſinuiret werden könne. MEIER *de moralitat. act. injur aliorumq. remed. eo pertinent. Erford. 1715. c. 2. §. 17.* Der berühmte Leyſer *Spec. 542. n. 9.* behauptet ſogar vermöge *Arg. L. 176. de reg. Jur.*, daß die Inſinuation der Retorſion ſelbſt dem Richter zur weiteren Beförderung geſchehen könne; wiewohl die Gründe des Leyſer dasjenige nicht beweiſen, was ſie doch nach ſeiner Abſicht beweiſen ſollen, de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 93. Obſ. 3.*

b) *L. vlt. D. quod quisq. Jur.* Eine retorſio retorſionis iſt daher völlig unerlaubt. BOEHMER *in Introd. in Jus Digeſt. Tit. de injur. §. 34.* Carrach a. O. *n. 58.*

c) HARPRECHT *Dec. 105. n. 58. 59. 66.* LAVTERBACH *Coll. Th. pract. Lib. 47. Tit. 10. §. 63.*

d) LEYSER und PFANKVCH *c. c. l. l.* STRVV. *c. l. cap. 10.*

e) TREIBER *de rapiſmate mendacio injuſte reſpondente*, auf eine Lüge gehöret eine Maulſchelle. Erford 1708. STRYCK *de alapa. Frf. 1690. cap. 10.*

f) de BOEHMER *ad art. 110. C. C.*

g) STRVV. *de vindicta priuata. p. 95.* Weſtphal a. O. S. 333. 376. und 913.

§. 332.

Wann noch auſſer der Retorſion die pri- Wenn gleich die angezogenen Eigenſchaften einer durch den Gerichtsgebrauch eingeführten Retorſion nicht vorhanden ſeyn ſollten, ſo kann jedoch von

von dem Injurianten keine Genugthuung gefordert werden, wenn derſelbe die exceptionem compenſationis für ſich anführen oder zeigen kann, daß er bey einer andern Gelegenheit von dem Kläger ebenfalls beſchimpft worden. Die Compenſation hebet bey Injurien alle Privatgenugthuung ipſo iure, auf, und zwar dergeſtalt, daß der Richter darauf Betracht nehmen muß, wenn gleich von dem Beklagten dieſelbe nicht in Anrege gebracht ſeyn ſollte [a]), im Fall anders nicht von ſolchen Injurien die Rede ſeyn möchte, die vermöge der eingetretenen Verjährung bereits für erloſchen zu achten. Auch ſodann fällt die Privatgenugthuung weg, wenn der Beleidigte, der eines andern Gewalt nicht unterworfen war und daher deſſen Zuſtimmung nicht bedurfte, ſich mit dem Injurianten der erlittenen Injurien wegen verglichen und ausgeſöhnet haben ſollte [b]). Es iſt jedoch ein ſolcher Vergleich allemal ſtricte zu erklären, und er kann daher dem Beleidigten nicht entgegengeſetzet werden, wenn derſelbe die Erſetzung des durch thätliche Injurien erlittenen Schadens fordern ſollte [c]); es wäre dann, daß ſich auch darauf der Vergleich ausdrücklich mit erſtrecken dürfte. Weil auch ſelbſt nach dem Ausſpruch der Geſetze die wahre Ehre durch zugefügte Injurien keinen Anſtoß leidet und die Injurienklagen ſelbſt verhaßt ſind, ſo fällt ſodann die Leiſtung der Genugthuung dahin, wenn man aus den Umſtänden nur einigermaſſen ſchlieſſen kann, daß der Beleidigte dem Injurianten verziehen habe [d]). Man pfleget es daher für eine

Wat Genugthuung wegfalle?

Bege-

Begebung [e]) der zuſtändigen Genugthuung anzuſehen, wenn der Beleidigte ohne Noth, und ohne daß ihn ſeine Berufspflichten dazu nöthigten, mit dem Injurianten einen freundſchaftlichen Umgang [f]) wieder angefangen hat. Unter ſolchen Umſtänden kann keine eydliche Reinigung, um das Gegentheil zu erhärten, ſtatt finden [g]).

a) BOEHMER *de offic. Jud. proced. ex offic. in cauſ. civil. c. 4. §. 12.* ZAVNSCHLIFFER *de offic. Jud. ſuppletor. P. 1. concl. 10. n. 4.* **Struben** in dem 4ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 43.*

b) In geringen Schmähſachen ſtehet nach der Regel dem Richter eine gröſſere Gewalt, um ſie zu endigen, zu, und er kann daher den Beleidigten auch wider Willen anhalten, ſich mit dem Injurianten auszuſöhnen, und mit der ihm zugebilligten Genugthuung zufrieden zu ſeyn. MEV. *P. 1. Dec. 224.*

c) *Arg. L. 15. §. 46. de injur.* BERGER *in Oecon. Jur. Lib. 3. Tit. 9. Th. 18. n. 4.* MEV. *ad Jus. Lubec. P. 4. Tit. 4. art. 11. n. 4.*

d) *L. 3. C. de injur. L. un. C. de famoſ. libell. L. 13. §. 2. de re milit. L. 5. §. 1. de extraord. crimin. L. 6. de his qui not. infam. L. 4. §. 1. de alienat. Jud. mutand. cauſ. fact. §. 12. Inſt. de injur. L. 11. §. 1. eod.* MANTZEL *de verecund. cogitat. ej. qui lites execratur. Roſt. 1732.* Daß jedoch der animus remittendi injuriam nicht aus dem Gebrauch des heil. Abendmahls zu folgern ſey, verſtehet ſich von ſelbſt. BERGER *c. l. Th. 18. n. 2.*

e) Weil es jedoch dem Beklagten oblieget, die angezogene Begebung, oder die geſchehene Erlaſſung der

Genug=

Genugthuung zu beweiſen, ſo folgt daraus von ſelbſt, daß die gewöhnliche Formel bey Injurienklagen: daß man ſich die Injurie ſogleich tief zu Gemüthe gezogen, überflüſſig ſey. PVFENDORF *Tom. 1. Animaduerſ. 112.*

f) Für einen ſolchen freundſchaftlichen Umgang iſt jedoch derjenige nicht zu halten, der entweder die bloſſe Anſtändigkeit oder Berufspflichten zum Grunde hat. Aus einem ſolchen Umgange läßt ſich um ſo weniger der animus remittendi folgern, wenn derſelbe nach bereits angeſtellter Injurienklage geſchehen, und wohl gar mit einer Art von Proteſtation verbunden geweſen iſt. *Arg. L. 28. de injur.* BERGER *c. l.*

g) CARPZOV. *P. 4. Conſt. 46. Dec. 8.* WERNHER *P. 1. Obſ. 137.*

*) Daß auch ein Vater die ſeinen Kindern wiederfahrne Injurie nach der Regel remittiren könne, in ſo fern jene noch in ſeiner Gewalt und mit ihm von gleichem Stande ſind, leidet keinen Zweifel. *L. 17. §. 12.* und *13. de injur.* Ein Ehemann kann jedoch die ſeiner Frau zugefügte Injurie nur in ſo fern remittiren, als ſie auf ihn Beziehung hatte, und mit keiner beſonderen Ehrenkränkung der Frau verbunden war.

§. 333.

Da vermöge des Grundſatzes des römiſchen Rechts: volenti non fit iniuria der Beleidigte für ſeine Perſon von dem Injurianten keine Genugthuung fordern kann, wenn jener ſich freywillig hat ſchimpfen laſſen [a]), ſo läßt ſich daraus vielleicht die ehemalige Gewohnheit in Deutſchland erklären, nach welcher ſowohl eine Verbindung auf — Von der Verbindung auf Schmähſchriften.

auf Schmähſchriften und Schandgemählden [b]), als die Bekanntmachung und Anſchlagung derſelben an öffentlichen und wohl gar ehrloſen Oertern nicht für unerlaubt angeſehen wurde [c]). Der Gebrauch, ſich auf Schmähſchriften zu verbinden, kam nach dem Interregno auf, und er war in Deutſchland vordem ſehr allgemein. Denn ſelbſt das Reichskammergericht pflegte auf dergleichen Verbindungen ſogar mandata ſine clauſula zu erlaſſen [d]). Weil jedoch die Verbindung auf Schmähſchriften eine Art der Selbſtrache, und gewiſſermaſſen als eine Art der ehemaligen gewöhnlichen Befehdungen anzuſehen iſt, ſo iſt daher jene als eine den guten Sitten zuwider laufende Verbindung durch deutſche Reichsgeſetze aufgehoben [e]). Da auch nach bewieſenem animo iniuriandi der Beweis der Wahrheit einer ausgeſtoſſenen Injurie von der Strafe nicht befreyet, ſo läßt ſich daher der Schluß machen, daß auch derjenige als ein Injuriant angeſehen und beſtrafet werden müſſe, der zum Nachtheil ſeines Schuldners, oder ſeines Beleidigers etwas malen oder ſchreiben würde.

a) *L. 1. §. 5. L. 15. §. 13. de injur. L. 9. §. 1. de aq. pluu. arcend. Nou. 136. c. 1.*

b) BRVNQVELL *de pictur. famoſ. et pact. quo major. ſub pictur. famoſ.* bey Strafe Schandgemähldes *ſe obligarunt. Jen. 1734.* PET. MÜLLER *de obligat. ſub infam.* bey Schelmſchelten. *Jen. 1789.*

c) KLÜBER *de pictura contumelioſa. Erlang. 1787.* Verſchiedene Arten von dergleichen Verbindungen findet

findet man in dem R. A. von 1577. §. 35. und in **Ludwigs** *Reliq. manuſcr. T. 1. p. 361.* und *T. 11. p. 222. n. 22.*

d) von **Cramer** in den Wetzlarſchen Nebenſtunden, Th. 77. *n. 4.* und Th. 37. *n. 4.* Derſelbe führet zugleich ein Formular von einer Verbindung auf Schmähſchriften an.

e) Reichs-Abſchied von 1530. §. 58. Reichs-Polizey-Ordnung von 1548. Tit. 34. Reichs-Abſchied von 1570. §. 154. Reichs-Polizey-Ordnung von 1577. Tit. 35.

*) In Mecklenburg war ebenfalls die Verbindung auf Schmähſchriften und Schandgemählde ehemals ſehr gewöhnlich, ſ. MANTZEL *in Jur. Crim. Meckl. §. 25. Selećt. Jurid. Roſtock. Faſc. 1. Spec. 18. §. 2.* Ein Beyſpiel von einer Mecklenburgiſchen Obligation auf Einlager, Schmähſchriften und Scheltworte findet man in den Mantzelſchen Bützowſchen Ruheſtunden, Th. 25. S. 27. ſ. auch meine Beyträge in der neuen Ausgabe, S. 187-190.

§. 334.

Obzwar angeſehene Rechtslehrer ohne Einſchränkung behaupten, daß alle Schmähſachen überhaupt und daher auch thätliche Verunglimpfungen, die keine Lähmde verurſachen, vermöge alter deutſcher Gewohnheiten nach Ablauf eines Jahres für verjährt zu achten ſind *), ſo kommt es jedoch hiebey vor allen Dingen auf einige nähere Beſtimmungen an. Denn man muß billig unter der Genugthuung des Beleidigten und dem Beſtrafungsrecht des Richters einen Unterſchied machen. Von Verjährung der Injurienklage.

letzteres erlöſchet allererſt mit dem völligen Ablauf von zwanzig Jahren [b]). Unter den dem Beleidigten zuſtehenden Genugthuungen wird zwar annoch heutiges Tages die äſtimatoriſche Klage, von der Zeit der erlangten Wiſſenſchaft an gerechnet, nach Ablauf einer Jahresfriſt verjähret; allein, ein ſolches Jahr iſt nicht, wie gewöhnlich, ſondern nach den Grundſätzen des römiſchen Rechts, als worin jene Klage allein ihren Grund hat, vtiliter zu berechnen [c]). Auf den Wiederruf, die Abbitte und den Erſatz des durch thätliche Injurien zugefügten Schadens kann annoch bis zum Ablauf von dreyſſig Jahren geklaget werden [d]). Die Ehrenerklärung will man zu aller Zeit gefordert und derſelben wegen der bekannten Regel, was dir nicht ſchadet und einem andern nutzet, dazu kanſt du gezwungen werden, keine Verjährung entgegen geſetzet wiſſen [e]), obwohl einige das Recht, eine Ehrenerklärung zu fordern, nach dem Ablauf eines Jahres überhaupt für erloſchen anſehen [f]), andere aber es bey einem dreyſſigjährigen Zeitraum bewenden laſſen [g]).

a) Engau von der Verjährung in peinl. Sälen, §. 62.

b) *Arg. L. 12. C. ad L. Cornel. de falſ. L. 3. de requirend. reis. L. 13. de diuerſ. temp. praeſcr.*

c) GAIL *Lib. 2. Obſ. 105. n. 4.* CARPZOV. *P. 4. Conſt. 46. Def. 2.* KOCH *c. l. §. 382.*

d) *Arg. L. 3. C. de praeſcr. XXX. vel XL. annor.* LAVTERBACH *Coll. Th. pr. Tit. de injur. §. 37.*

BOEH

BOEHMER *Ex.* 47. §. 14. MYNSING. *Cent.* 5. *Obſ.* 7. *n.* 8.

e) *Select. Jurid. Roſtoch. Faſcic.* 1. *Spec.* 8. *q.* 1. BECKER *in Diſſert. an et quat. in cauſ. injuriar. et turbat. locus det. jurament.* §. 8.

f) SCHÖPFER *de declarat. honor. Th.* 35.

g) KOCH *c. l.*

Achtes Hauptſtück.

Von den Verwundungen und Duellen.

§. 335.

Zu den thätlichen Injurien kann man beſonders auch die Beſchädigungen rechnen, die jemand an ſeinem Körper ohne ſeine Schuld wiederfahren ſind. In Abſicht der Wunden nehmen die Rechtslehrer [a]) verſchiedene Eintheilungen an, theils um die Gränzen der bürgerlichen und peinlichen Gerichtsbarkeit, theils aber, um die Strafe einer jeden Art von Wunden, und die dem Verwundeten zuſtehende Genugthuung deſto richtiger beſtimmen zu können. Die Strafe einer zugefügten Verwundung iſt bey bewieſenem animo occidendi nach den Grundſätzen eines verſuchten Todtſchlags, ſonſt aber nach den vorhandenen Umſtänden zu beſtimmen und ſie bleibt daher der Regel nach dem Ermeſſen des Richters überlaſſen. Im Fall da-

Strafe thätlicher Injurien.

her die Landesgeſetze hierunter nichts näheres vorſchreiben ſollten, pfleget man den Thäter einer zugefügten Verwundung mit Gefängniß, Geldbuſſen, oder der Stadt- und Landesräumung zu beſtrafen[b]); es wäre dann, daß die Gröſſe der Verwundung, oder der Stand der Perſon, welcher die Verwundung wiederfahren, der Ort wo ſolche verübet, und andere Umſtände, die That beſchweren ſollten, da dann ſogar auf den Staupbeſem, die Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten, die Stellung am Pranger, und wohl gar auf die Todesſtrafe erkannt werden könnte (§. 184).

a) CARPZOV. *q. 99. n. 21.* BERGER *in Elect. Crimin. p. 89.*

b) SCHÖPFER *de eo quod iuſt. eſt circa vulnera.* BERGER *c. l. p. 90.* HELLFELD *Jurispr. forenſ. §. 706.* Die Inſtrumente, womit Verwundungen zugefüget worden, in ſo fern letztere in dem Vorſatz, oder der Unvorſichtigkeit des Thäters ihren Grund haben, fallen dem Fiſco anheim (§. 76.).

§. 336.

Von den Vergütungen, die einem ohne ſeine Schuld Verwundeten gebühren.

Daß in dem Fall, wenn mit einer zugefügten Verwundung zugleich eine Beſchimpfung, oder eigentliche Injurie verbunden ſeyn ſollte, diejenigen Genugthuungen, die in Abſicht der zugefügten Injurien überhaupt angeführet worden, ſtatt finden müſſen, leidet keinen Zweifel. Auſſer dieſen wird derjenige, welcher vorſätzlicher, oder unvorſichtiger Weiſe Verwundungen zugefüget hatte, zu der Er-

ſetzung

ſetzung alles erweislichen Schadens nach vorgängiger richterlichen Ermäſſigung gehalten. Inzwiſchen iſt letzteres nur von denjenigen zu verſtehen, welche entweder zum ungebührlichen Streit, wenn es auch gleich nur durch beleidigende und gefahrvolle Worte geſchehen wäre [a]) die Veranlaſſung gegeben, oder ſich doch zum wenigſten in einem an ſich unerlaubten Geſchäft befunden haben [b]). Dahingegen aber kann derjenige, der die Händel angefangen, und der eigentliche Auctor rixae geweſen, keine Erſetzung des Schadens und der Koſten verlangen [c]). Ueberhaupt aber kann die Verbindlichkeit zur Schadenserſetzung nicht auf ſolche angewandt werden, die entweder bey dem Gebrauch einer rechtmäſſigen Nothwehr und Vertheidigung, oder bey einem erlaubten Geſchäft ohne ihr Verſchulden andere verwundet haben. Derjenige aber, welcher ohne alle ſeine eigene Schuld, und ohne daß er zu der Zänkerey einige Veranlaſſung gegeben hatte, von einem andern aus Vorſatz, oder aus Unvorſichtigkeit verwundet worden, kann von demſelben eine Vergütung fordern, welche in der Erſetzung des Arztlohns, der Verpflegungs- und Wartungskoſten, wie auch in der Schadloshaltung wegen ſeines verſäumten Verdienſtes und wegen der Unfähigkeit, künftig ſein Brodt zu verdienen [d]), beſtehet [e]). Könnte aber der Angeſchuldigte die angeführte Art der Vergütung nicht leiſten, ſo iſt die ſonſtige Strafe wegen der Verwundung zu ſchärfen, oder vielmehr zu verdoppeln [f]). Hätte auch jemand bloß durch

Worte, die aber keine Gefahr befürchten lieſſen, zu dem Streit, worauf nachhin von der andern Seite die Verwundung zugefüget worden, die Veranlaſſung gegeben, oder ſtünde es überhaupt nicht mit Gewißheit auszumachen, wer eigentlich als der auctor rixae, oder pugnae anzuſehen ſey, würde es aber gleichwohl ſeine völlige Richtigkeit haben, daß die von der einen Seite ausgetheilten Schläge viel heftiger geweſen, und auch ſchlimmere Wirkungen gehabt hätten, als diejenigen, die von der andern gegeben worden, ſo pfleget man denjenigen, der entweder auf bloſſen von der andern Seite angefangenen Wortwechſel zu Thätlichkeiten geſchritten hatte[g]), oder deſſen Schläge und Wunden ſowohl an und für ſich, als in Hinſicht ihrer Folgen ſich beſonders auszeichnen, zwar mit ſonſtigem Erſatz zu verſchonen, inzwiſchen zur Vergütung des Arztlohns zu verurtheilen, nicht aber auf Schmerzengeld noch beſonders zu erkennen [h]).

a) Obwohl bey der Frage, wer als der Auctor rixae zu betrachten? am meiſten auf die einſchlagenden Umſtände zu ſehen, ſo hat es gleichwohl keinen Zweifel, daß nicht ſowohl derjenige, der zuerſt geſchlagen, als vielmehr derjenige dafür zu halten ſey, welcher animo injuriandi durch Worte oder Handlungen den andern zum Zorn zuerſt gereizet hatte. LYNCKER *Dec. 1056.* HOMMEL *Obſ. 383.*

b) *L. 13. pr. ad L. Aquil.*

c) §. 2. *Inſt. ad L. Aquil. L. 7. §. 4. L. 52. §. 1. eod.* Selchow im 4ten Bande der Rechtsfälle, *n. 121.* S. 108.

d) Der

d) Der Angeſchuldigte iſt zu einer Vergütung billig auch ſodann anzuhalten, wenn er gleich ſeinen Gegner zur Arbeit nicht völlig untüchtig gemacht, inzwiſchen gleichwohl es verurſachet hätte, daß er künftig nur wenigere, oder geringere Arbeit, als er ſonſt nach ſeinem Stande und ſeiner Leibesbeſchaffenheit verrichten konnte, zu übernehmen, ſich im Stande befindet.

e) §. *10. Inſt. ad L. Aquil. L. 7. pr.* und *L. 23. eod. L. un. C. de Sentent. quae pro eo quod intereſt. profer. L. fin. D. qui effud. vel dejec. L. 3. ſi quadrupes pauper.* §. *1. I. de obl. quae ex delict.* CARPZOV. *q. 99. n. 21. 53.* LEYSER *Spec. 112. n. 3.* Mit Recht ſetzen die Rechtslehrer bey der Befugniß, die beſchriebene Art der Vergütung fordern zu können, einen völlig unſchuldig Leidenden zum voraus, ſ. **Eiſenhart** im 9ten Theil ſeiner Rechtshändel, *n. 10.*

f) Mein Entwurf zum Geſetzbuch, §. 269.

g) *L. 52.* §. *1. ad L. Aquil.* HOMMEL *c. l.*

h) LEYSER *Spec. 543. n. 6.* PUFENDORF *Tom. 4. Obſ. 52.* **Struben** im 4ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 43.*

*) Im Fall **Heilerlohn** ohne nähere Beſtimmung dem Verwundeten zugeſprochen wird, ſo pfleget man darunter alle Ausgaben, die der Verwundete gehabt hat, es ſey Arztlohn, Medicinkoſten, Koſten für Wärter, Heitzung und wie es ſonſten heiſſen mag, zu verſtehen, ſ. **Weſtphal** a. O. 89ſte Anmerkung, §. 3. S. 411.

§. 337.

Obwohl ein ſolcher, der ohne ſeine Schuld verwundet worden, auſſer der Erſetzung alles beweis- Von der Vergütung wegen der

Narben, und vom Schmerzengelde.

weislich gelittenen Schadens, nach den Vorſchriften des römiſchen Rechts a) ſeine Verunſtaltung, oder erhaltenen Narben nicht mit in Anrechnung bringen und dieſerwegen keine Vergütung fordern darf, ſo pfleget gleichwohl nach dem heutigen Gerichtsgebrauch einem Verwundeten, ohne Unterſchied des Geſchlechts, wegen der erlittenen Verunſtaltung nach richterlichem Ermeſſen, wenigſtens ſodann eine Vergütung zugeſprochen zu werden, wenn er einen ihm daher erwachſenen würklichen und nicht bloß in der Einbildung beſtehenden Schaden zu beweiſen, im Stande ſeyn ſollte b). Die Frage ob derjenige, der ohne ſeine Schuld von einem andern aus Vorſatz, oder Unvorſichtigkeit verwundet worden, noch überdieß eine Art der Vergütung unter dem Titel des Schmerzengeldes zu fordern berechtiget ſey? verneinen zwar einige c), und zum Theil um deswillen, weil ſie den Urſprung deſſelben in der vormaligen, nun nicht weiter üblichen Gliedertaxe und den ehemals erlaubt geweſenen Privatbefehdungen zu finden meynen, auch, weil die Vorſchriften der alten ſächſiſchen Rechte, worin jenes Schmerzengeld gegründet geweſen, keine allgemeine Verbindlichkeit erlanget hätten, vielmehr nach eingeführtem inquiſitoriſchen Proceß alle Anwendung derſelben von ſelbſt wegfiele. Allein, die Meinung dererjenigen, welche die aufgeworfene Fragen, der Regel nach, bejahen d), gründet ſich auf eine ausdrückliche Vorſchrift der peinlichen Gerichtsordnung e) und iſt daher billig vorzuziehen f). Es fehlt daher auch nicht an neueren

ren rechtlichen Erkenntniſſen, nach welchen auſſer der Vergütung des Heilerlohns und alles desjenigen, was dahin zu rechnen, auch noch eine beſondere Vergütung unter dem Titel des Schmerzengeldes zugeſprochen worden [g]). So wenig jedoch derjenige, der ein Urheber vorgefallener Händel geweſen, auf den Fall einer dabey erhaltenen Verwundung auch auf Schmerzengeld Anſprache machen kann [h]) ſo pfleget auch heutiges Tages überhaupt auf Schmerzengeld am meiſten nur noch bey Leuten niederen Standes [i]), bey Leuten vornehmeren Standes aber anſtatt deſſelben, auf eine etwas geſchärftere Strafe erkannt zu werden. Obgleich einige Rechtslehrer wollen [k]), daß die Gröſſe des Schmerzengeldes in der Maaſſe zu beſtimmen, daß nämlich anſtatt der einfachen Curkoſten auf deren Verdoppelung erkannt, oder der Verwundete des Schmerzengeldes halben allenfalls zum Erfüllungs- oder Schätzungs-Eyde zugelaſſen werde, ſo hänget doch nach dem heutigen Gerichtsgebrauch die Gröſſe des Schmerzengeldes lediglich von dem richterlichen Ermeſſen ab. Iſt es nun gleich billig, daß bey Zuerkennung des Schmerzengeldes auf die Beſchaffenheit der Verwundung und die nach deren Verhältniß wahrſcheinlich entſtandene Schmerzen, beſonders aber auf die Curkoſten [l]) geſehen werde, weil ja auf den Fall, daß die Verletzung ſo geringe geweſen ſeyn ſollte, daß ſie keine beſondere Cur erfordert gehabt hätte, auch die dem Beſchädigten zugefügte Schmerzen eben nicht von Beträchtlichkeit haben ſeyn können, ſo pfleget jedoch gewöhn-

gewöhnlich an Schmerzengelde nicht über Acht bis Zehn Thaler zuerkannt zu werden [m]). Ob aber die Erben eines Verwundeten auf Schmerzengeld Anſpruch machen können, wann ihr Erblaſſer ſich deſſelben nicht ausdrücklich oder ſtillſchweigend begeben gehabt? Ob das Schmerzengeld ſogar von den Erben desjenigen, der die Verwundung verurſachet, oder wohl gar aus dem Vermögen eines der Vernunft beraubten Menſchen, der einem andern an ſeinem Körper verletzet gehabt, gefordert werden könne? und ob bey einer von dem Verwundeten in ſeinen gerichtlichen Anträgen nicht namentlich geſchehenen Erwähnung des Schmerzengeldes, ſolches gleichwohl zu der im Allgemeinen gebetenen Entſchädigung zu rechnen und darauf auch ungebeten von Gerichtswegen zu erkennen ſey? Dieſe Fragen ſcheinen mir ſämmtlich der Analogie der Rechte gemäß verneinend und daher wider die Zulaſſung des Schmerzengeldes beantwortet werden zu müſſen [n]).

a) *L. 3. ſi quadrupes pauper. L. vlt. de his qui effud. vel dejec.*

b) VOET. *in Comm. ad Pandect. Tit. ad L. Aquil.* §. 11. CARPZOV. *q. 99. n. 43.* SCHILTER *Ex. 19. §. 36.* SIMON van LEVWEN *Cenſ. forenſ. Lib. 5. n. 18.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 99. Obſ. 1.* STRYCK *de Phyſiognomia c. 4. §. 5.* LVDOVICI *de eo quod juſtum eſt circa pulchritudinem.* Kirchhofs Schutzreden in peinl. Fällen, im 4ten Theil.

c) BOCER *claſſ. 4. Diſp. 2. Th. 36. lit. B.* BESOLD *in Theſaur. pract. ſub v.* Abtrag. MANTZEL

in

in Diſſ. an et quat. Juri Rom. competat. praerogatiua prae vet. Jur. German. c. 3. FRIEDRICH *in Diſſ. de vulnerat. ſatisfact. e Germanor. legib. caute deriuand. Altorf. 1781.*

d) STRYCK *in Vſu Modern. Tit. ad L. Aquil.* §. 10. PET. MÜLLER *Diſſert. de pecun. doloris. Jen. 1686.* VOET. *ad Pandect. Lib. 9. Tit. 11.* §. 11. BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 99. Obſ. 1.* KOCH *Inſt. Jur. Crimin.* §. 426.

e) Art. 20. P. G. O.

f) Meine Beyträge, *n. XXII.* S. 362. der neuen Auflage.

g) PUFENDORF *Obſeruatt. Jur. vniu. Tom. 4. Obſ. 51.* Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen in peinl. Fällen, im erſten Theil, *Dec. 30. n. 22.*

h) LEYSER *Spec. 543. n. 6.* HOMMEL *Obſ. 382.*

i) Daß nur Leute aus dem Bürger- und Bauernſtande Schmerzengeld verlangen können, will der Entwurf eines allgemeinen Geſetzbuches für die Preuſſ. Staaten, im 2ten Theil, Tit. 3. §. 96.

k) MÜLLER *cit. Diſſert. cap. 3. Th. 4* und *5.*

l) Dieſes ſchreibet jener Entwurf zum Preuſſ. Geſetzbuch a. O. deutlich vor.

m) Zuweilen pflegen wegen gehabter Schmerzen und Verſäumniß zuſammen nur Acht Thaler zugebilliget zu werden. So wurde vom hieſigen Königl. Tribunal im Jahr 1775. in Sachen des Walkmüllers Mau und ſeiner Ehefrau wider Eliſabeth Zühlen erkannt: „Daß die Sententia a qua dahin näher zu „beſtimmen, daß Appellant die Appellatin neben „dem erweislichen Arztlohn, auch wegen gehabter „Schmer-

„Schmerzen und Verſäumniß mit acht Thaler „abzufinden ſchuldig.“

n) Das Gegentheil, oder die Bejahung dieſer Fragen behauptet Dankwarth über das Schmerzengeld. Roſtock 1788.

*) Im Fall derjenige, welcher einen andern verwundet hatte, die ihm aufgelegte Vergütung aus ſeinem Vermögen nicht leiſten kann, ſo wird die Wirkſamkeit des Erkenntniſſes auf deſſen künftigen Erwerb oder Vermögen erſtrecket, *L. 4. §. 2. L. 5. D. quod cum eo, qui in alien. poteſt.* Meiſter a. O., oder bey dem Mangel aller Hofnung zu einem künftigen Erſatz die Strafe, wo nicht verdoppelt, doch geſchärfet (§. 336.)

§. 338.

Von Duellen.

Der Duell beſtehet in einer Verabredung verſchiedener Perſonen, um den unter ſich habenden Streit durch die Waffen auszumachen. Bey den alten Deutſchen war der Duell meiſtentheils eine erlaubte Sache [a]). Wer inzwiſchen einen kämpflich grüſſen wollte, der mußte mit dem Provocaten in gleicher Genoſſenſchaft ſtehen und ebenbürtig ſeyn [b]). Einen Duell hielte man gewiſſermaſſen für eine göttliche Entſcheidung einer ſtreitigen Sache, und es ward daher ſelbſt von den Gerichten zuweilen auf einen Duell erkannt [c]). Kaiſer Friedrich, Maximilian, und andere nachfolgende Kaiſer brachten es endlich dahin, daß aller Duell gänzlich verboten wurde, und zwar unter der Bedrohung, daß bey erfolgter Entleibung

nicht

nicht allein die ordentliche Strafe der Todtſchläger ſtatt haben, ſondern auch der im Duell Getödtete auf eine eſelsmäſſige Art und Weiſe begraben werden ſollte [d]). Im Fall keine Entleibung erfolgen würde, ſollen dennoch die Duellanten und diejenigen, welche einen Duell befördert haben, Inhalts der Reichsgeſetze, vorkommenden Umſtänden nach, mit der Ehrloſigkeit, Landesverweiſung, dem Staupbeſem, und ſogar mit dem Tode beſtrafet werden. Inzwiſchen muß man von den eigentlichen Duellen die bloſſen Rencontres, oder plötzlich und unvermuthet in Thätlichkeiten ausgebrochenen Zänkereyen unterſcheiden. Denn die Strafe der bloſſen Rencontren iſt, im Fall kein Todtſchlag daraus entſtanden ſeyn ſollte, bloß nach der Gröſſe des Vorſatzes und den eintretenden Umſtänden zu beſtimmen.

a) CHEMNITZ *de duellor. orig. progreſſ. et de duell. vet. German.* HEINECC. *Elem. Jur. German. Lib. 3. §. 243.*

b) Sachſenſpiegel III. 63. doch antwortet niemand einem, der nicht ſeines gleichen iſt, zu Kampf, ſ. Dreyers Anmerk. von den ehemaligen gerichtl. Duel-Geſetzen, ſ. deſſen Samml. vermiſchter Abhandl. *P. 1. p. 139.*

c) KLUGKIST *de ver. duell. limit. ed. nou. Hal. 1736. Sect. 2. §. 11.* TACIT. *de mor. German. c. 10.* Die Art und Weiſe, wie das Kampfgericht bey den alten Deutſchen gehalten wurde, beſchreibet HELLFELD *in Repertor. Jur. priuat. p. 1272-1276.*

d) Das

d) Das Reichsgutachten wegen der Duelle, und die Kaiſerliche Reſolution darüber von 1668. Ein anderweitiges Reichsconcluſum von 1680.

*) In Mecklenburg verbieten nicht allein die Interims-Policey-Ordnung von 1661., ſondern auch die Conſtitutionen von den Jahren 1715. 1716. 1737. und 1750. alles Duelliren bey Leib- und Lebensſtrafen, und ſie verbinden einen jeden, die ihm bekannten Duelle der Obrigkeit anzuzeigen. Das Duell-Mandat von 1715. beſtimmet nach der Verſchiedenheit des Standes der Duellanten, Leib- und Lebensſtrafen, die Einziehung des hälften Theils der Allodialgüter, die Vollſtreckung der Strafe im Bildniß, ein unehrliches Begräbniß, die Einziehung der Güter, und es will noch weiter, daß ſelbſt im Fall, wenn keine Entleibung erfolgen ſollte, der Aggreſſor nach dem Unterſchied des Standes mit dem Schwerdt, oder dem Galgen zu beſtrafen ſey, daß keine Verjährung die Beſtrafung der Duelle aufheben, und daß die Beförderer den Duellanten ſelbſt gleich geachtet werden ſollen. Die Conſtitution von 1750. befiehlet, die Duellanten, im Fall ein Todtſchlag erfolgen ſollte, ſchlechterdings am Leben zu beſtrafen. Sie will weiter, daß diejenigen, welche im Duell ihr Leben verloren haben, nicht ehrlich begraben werden, und daß diejenigen, welche einen Duell veranlaſſen, ehrlos ſeyn, und dem Befinden nach an Leib und Leben beſtrafet werden ſollen. An abweſenden Duellanten ſoll die Strafe in Bildniß vollzogen werden, und diejenigen ſollen willkührlich beſtrafet werden, welche die Duellanten fortzuhelfen ſuchen; welches letztere auch von der Obrigkeit gilt, die ſich in Verhinderung oder Beſtrafung der Duelle nachläſſig beweiſet. Diejenigen Duelledicte, die das königliche ſchwediſche Pommern betreffen, ſ. in Dähnerts Sammlungen, *P. 3.* S. 338. u. ſ. w.

§. 339.

§. 339.

Die angezogenen, ſowohl gemeinen als beſonderen Strafen finden nicht ſtatt, wenn die Duelle bloß zum Vergnügen und ohne irgend beleidigende Abſichten veranſtaltet worden, oder wenn ſie ſich wohl gar auf landesherrliche Vergünſtigungen gründen ſollten. Auch bey den ſchärfſten Duellmandaten iſt die Gröſſe des Vorſatzes in viele Erwägung zu ziehen. Weil auch bey allen Strafgeſetzen in zweifelhaften Fällen die gelindeſte Erklärung den Vorzug verdienet (§. 3.), ſo müſſen auch bey Duellen die gemeinen Milderungsgründe überhaupt, in ſofern ſie ihrer Natur nach darauf anwendlich, und beſonders der Mangel oder geringere Grad der Gefahr und des Vorſatzes in vielen Betracht gezogen werden, im Fall beſondere Landesverordnungen hierunter nicht ein anders ausdrücklich vorſchreiben ſollten.

Wann die Schärfe der Duellgeſetze wegfalle?

LEYSER *Spec. 607.* ENGAV *in Elem. Jur. Crimin.* §. 321.

Siebenter Abſchnitt.

Von denjenigen Verbrechen, wodurch beſonders den Gütern anderer Schaden zugefüget wird.

Erſtes Hauptſtück.

Von dem Diebſtahl.

§. 340.

Begrif des Diebſtahls nach römiſchem Recht.

Die Römer ſetzten den Begrif eines Diebſtahls in der Contrectatione[a]) rei alienae fraudulosa[b]) und ein bloſſes aus gewinnſüchtigen Abſichten geſchehenes Berühren und Bewegen einer fremden Sache, um ſie ihrem Herrn zu entwenden, machte ſchon einen Diebſtahl aus. Inzwiſchen gab es bey den Römern viele Arten von Diebſtählen[c]), die aber heutiges Tages nach den gemeinen Grundſätzen, die von den Diebſtählen überhaupt gelten, zu beurtheilen ſind[d]). Beſonders pflegten die Römer unter einem furto rei, vſus und poſſeſſionis zu unterſcheiden[e]). Allein, heutiges Tages pfleget man das furtum rei nur als einen eigentlichen Diebſtahl anzuſehen und dahinge-

hingegen das furtum vſus und poſſeſſionis nach den Grundſätzen, die von nicht erfüllten Contracten gelten, zu beurtheilen *f*). Weil auch der Diebſtahl heutiges Tages nicht mehr als ein delictum priuatum angeſehen wird, und die Gröſſe der verletzten Sicherheit vorzüglich den reatum ausmachet, ſo laſſen ſich auch die römiſchen Geſetze, die von den Diebſtählen gelten, nur mit vielen Einſchränkungen anwenden *g*).

a) *L. 1. §. 3. L. 12. L. 19. §. penult. L. 40. 50. pr. L. 76. 79. de furt. §. 6. Inſt. de obl. quae ex delict. naſc.*

b) Die Römer ſetzten den Diebſtahl in der Contrectatione rei frauduloſa, um ihn von der Contrectatione rei violenta, oder dem Raube ſolchergeſtalt unterſcheiden zu können. *L. 2. §. 24. vi bon. rapt. pr. Inſt. de vi bon. rapt.*

c) *L. 7. de extraord. Crimin. Tot. Tit. de expilat. hered. L. 3. §. fin. de offic. praefect. vigil. L. 8. C. de repud. L. 1. 3.* und *vlt. de abig. L. 16. §. 7. de poen. L. 9. §. 2. ad L. Jul. Peculat.*

d) HOMMEL *Diſſ. de furto qualificat. §. 1.*

e) *L. 16. de condict. furtiu. L. 5. §. 8. L. 18. Commodat. L. 17.* und *40. de furt. L. 54. §. 1. eod. §. 6. Inſt. de obl. quae ex delict.*

f) de BOEHMER *ad art. 157. C. C. §. 4.* Obgleich die in dem römiſchen Recht des furti vſus halben beſtimmte Strafe auſſer Anwendung iſt, auch die heutigen Strafen der Diebſtähle bey jenen weiter keine Anwendung finden, ſo hat es gleichwohl nach dem Zeugniß der Rechtslehrer bey den übrigen Folgen des

 furti

furti vſus, welche die Geſetze wegen deſſelben vorſchreiben, als z. B. der Verbindlichkeit, den Zufall zu übernehmen und die Verzugszinſen zu bezahlen, noch heutiges Tages das Bewenden. WERNHER *T. 3. Obſ. 291. p. 215.* HOMMEL *Obſ. 268.*

g) REINHARTH *Diſſ. de diuerſ. furti ſecund. Jus Ciu. et German. idea. Erford. 1729.*

§. 341.

Heutiger Begrif des Diebſtahls.

Heutiges Tages beſtehet der Diebſtahl in einer boshaften Entwendung einer beweglichen Sache (ablationo rei mobilis) und zwar wider Wiſſen und Willen desjenigen, der Eigenthümer davon iſt, in der Abſicht, daraus Vortheile zu ziehen.

*) Es kommen in dem *L. 18. de condict. furtiu. L. 38. §. 1. de Solut. L. 7. C. de furt. L. 25. de donat.* gewiſſe Fälle vor, die man jedoch im eigentlichen Verſtande nicht nach den Grundſätzen, die von den Diebſtählen gelten, beurtheilen kann. LEYSER *Spec. 538. Corol. 4.*

§. 342.

Worauf es bey einer Entwendung ankomme?

Weil ein jeder Diebſtahl die würklich geſchehene Entwendung zum Grunde ſetzet, so iſt daher jener niemals als vollendet anzuſehen, wenn es an einem genugſamen Beweiſe der wirklich geſchehenen Entwendung ermangelt [a]). Es genüget jedoch zu einer Entwendung, daß die geſtohlne Sache aus der Gewahrſam desjenigen, dem ſie zugehöret, herausgebracht worden iſt, wenn ſie gleich von

von dem Diebe noch nicht in ſeine Behauſung gebracht ſeyn ſollte. An ſich kann es daher darauf bey der Beſtimmung des Begrifs des Diebſtahls nicht ankommen, ob der Dieb bey der That ergriffen werde, oder nicht, wenn anders das Verbrechen nur angeführtermaſſen würklich vollbracht worden [b]). Allein, nach dem Gerichtsgebrauch ſiehet man einen Diebſtahl nur ſodann als würklich vollbracht an, wenn der Dieb die geſtohlnen Sachen in ſeine Gewahrſam, mithin an einem ſolchen Ort gebracht hat, wo er geglaubet, ſich auſſer der Gefahr ergriffen zu werden, einige Zeit aufhalten zu können [c]). Daß daher der Dieb die geſtohlnen Güter bereits an den Ort ihrer Beſtimmung, oder an denjenigen Ort gebracht habe, wohin er ſie hat bringen wollen, wird zu einem vollbrachten Diebſtahl eigentlich nicht erfordert [d]), obwohl dennoch viele angeſehene Rechtslehrer auch den Mangel des letzteren Umſtandes als eine Milderungsurſache angeſehen wiſſen wollen [e]).

a) Art. 157. 158, 160. 161. 162. P. G. O.

b) KRESS *ad art. 158. C. C. Conſil. Tubing. Tom. 4. Conſ. 211. n. 11.*

c) *Arg.* Art. 157. und 167. P. G. O. Struben in dem 4ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 87.* und *91.* Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen peinl. Fälle, im erſten Theil, *Dec. 7. n. 32.* Bey berufenen Dieben, die ſich auf Meſſen und Jahrmärkten betreten laſſen, und bey andern Landläufern, die nirgends gewiſſe Wohnplätze haben, ſiehet man wenigſtens ſodann, wenn nur vom Erkenntniß

des Staupbeſems die Rede, auf den angeführten Umſtand nicht. HOMMEL *Obſ. 32.*

d) Die gegenſeitige Meynung vertheidigen CARPZOV. *Pr. rer. Crimin. q. 88. n. 5.* PUFENDORF *Pr. Crimin. c. 25. n. 48.*

e) Struben a. O. in dem erſten Theil, *n. 15.* Meiſter a. O. *n. 16.*

§. 343.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs

Obgleich viele Rechtslehrer diejenigen Dienſtbothen, welche eigenmächtig und aus Beſorgniß, ihr Lohn zu verlieren, ſo viel, als ſolches ungefehr beträgt, ihrer Herrſchaft entwenden, beſonders ſodann für eigentliche Diebe gehalten wiſſen wollen, wann ſie entweder um die Bezahlung des Lohns noch nicht Anſuchung gethan haben ſollten, oder ſolches noch nicht fällig geweſen wäre [a]); ſo wollen gleichwohl andere diejenige Entwendung, die wegen des rückſtändigen Lohns geſchiehet, zwar nicht für einen eigentlichen Diebſtahl gehalten, inzwiſchen doch bewandten Umſtänden nach auf die Verurtheilung zu zweyjährigen öffentlichen Arbeiten erkannt wiſſen [b]). Wann auch gleich nach dem Buchſtaben der Geſetze diejenigen, welche die ihnen anvertraueten Sachen veruntreuen, für eigentliche Diebe anzuſehen, und zu beſtrafen ſind [c]), ſo pflegen gleichwohl nach dem Gerichtsgebrauch andere Grundſätze befolget und jene nur nach den Regeln, die von Verfälſchungen und Betrügereyen gelten, beſtrafet zu werden [d]). Ein gleiches gilt von Gläubigern, die von ihren Schuldnern ihre Bezah=

Bezahlung nicht erhalten können, und daher aus den Gütern derſelben ſo viel, als zu ihrer Befriedigung erfordert wird, entwenden [e]); ferner von Fremden, die in einem Wirthshauſe gewiſſe lediglich zu ihrem Gebrauch eingeräumte Sachen zu ſich nehmen, imgleichen von Dreſchern, die das ihnen unter Händen gegebene Korn entwenden [f]).

a) CARPZOV. *q. 82. n. 55 ſeq.* HARPRECHT *ad §. 12. Inſt. de obl. quae ex. delict. n. 10.*

b) Eiſenhart im 9ten Theil der Rechtshändel, *n. 19.*

c) *L. 22. §. 7. Mandati. L. 52. §. 16. de furt. L. 7. C. eod.* Art. 170. P. G. O.

d) SCHILTER *Ex. 49. §. 51.* Struben im 2ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 95.* PAVL WILH. SCHMIDT *de effect. poſſeſſ. et cuſtod. circa furt. ad illuſtrand. art. 170. C. C. Jen. 1756.* CRELL *de delict. quib. honeſt. init. fuit.*

e) MENOCH *de A I Q. caſ. 516.* CARPZOV. *q. 88. n. 17.* PEREZ *ad Cod. Tit. de furt. n. 13.*

f) HOMMEL *Obſ. 29.* CARPZOV. *P. 4. Conſt 33. def. 10.*

§. 344.

Ein Diebſtahl findet nur bey beweglichen und ſolchen Sachen ſtatt, die in dem Beſitz eines andern ſind.

Der Diebſtahl ſetzet das Eigenthumsrecht eines andern zum voraus, und findet daher in Abſicht aller derjenigen Dinge ſtatt, bey welchen ein Eigenthumsrecht ſtatt findet, und die man entwenden kann. Inzwiſchen kann bey unbeweglichen Gütern und unkörperlichen Sachen kein Dieb-

Diebſtahl gedacht werden [a]), obwohl in dem Fall, daß einer ſich ſolche unrechtmäſſiger Weiſe anmaſſen, oder andere aus dem Beſitz derſelben bringen ſollte, die Grundſätze, welche von der Gewalt und den Verfälſchungen überhaupt gelten, in Anwendung gebracht werden müſſen. Bey beweglichen Sachen jedoch, ſie mögen auch ſonſt von einer Beſchaffenheit ſeyn, von welcher ſie wollen, kann ein Diebſtahl begangen werden, ohne zu unterſcheiden, ob die Rede von Geld, oder andern Sachen ſey [b]) und ohne die Beſchaffenheit der Herrſchaft desjenigen, in deſſen Gewahrſam ſich die entwandte Sache befunden hat, in Erwägung zu ziehen [c]). Denn es kommt bey einem begangenen Diebſtahl nur bloß auf dem körperlichen Beſitz des andern an, und daß ihm ſolcher aus gewinnſüchtigen Abſichten hinterliſtig entzogen worden ſey. Es kann daher der Umſtand bey der Beſtimmung des Begrifs des Diebſtahls in keinen Betracht kommen, daß der Beſtohlne nicht der wahre Eigenthümer der geſtohlnen Sache geweſen ſey [d]), was man auch dawider nach einigen Scheingründen [e]) einwenden möchte. Inzwiſchen kann bey ſolchen Sachen, die entweder erweislich Niemand zugehören, oder deren Beſitzer ſich ſeiner Rechte begeben hat, kein Diebſtahl ſtatt finden [f]). Die auf genugſame Gründe gebauete Vermuthung des Diebes, daß der bisherige Eigenthümer der entwandten Sache den animum derelinquendi gehabt habe, verdienet inzwiſchen als eine Milderungsurſache in viele Erwägung gezogen zu werden [g]).

den g). Derjenige jedoch, der Schifbrüchige Güther unterſchlägt, oder Sachen, die etwa aus einer Feuersbrunſt gerettet worden, an ſich nimmt, um ſie ihrem Eigenthümer zu entwenden, begehet allerdings einen Diebſtahl h).

a) *L. 25. D. de furt.* Wer daher zum Schaden und Nachtheil der Privilegien und Rechte eines andern handelt, der begehet eigentlich keinen Diebſtahl, ſondern nur ein Falſum. WERNH. *P. 8. Obſ. 472.*

b) Art. 167. 168. P. G. O.

c) Art. 165. P. G. O.

d) *L. 3. D. de damn. ruin. naufrag. L. 22. 53. de furt.* Struben in dem 3ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 30.*

e) *L. 71. §. 1. de furt.*

f) Derjenige jedoch, welcher ſich eine verlorne Sache zueignet, und ſolche dem bekannt gewordenen Eigenthümer derſelben nicht wieder zuſtellet, begehet allerdings einen Diebſtahl. *Arg.* Art. 218. P. G. O. ſ. auch meinen Entwurf zum Geſetzbuch, §. 181. und BREVNING *Diſſ. de furto rei caſu amiſſae. Lipſ. 1765.*

g) *§. 3. Inſt. de obl. quae ex delict.* HARPR. *Conſ. 48. n. 182.* Struben a. O.

h) Fiſcher im Lehrbegrif der Cameral- und Polizey-Rechte, 3ter Band, §. 67.

§. 345.

Ein Diebſtahl kann nur wider Willen desjenigen, dem die Sache zugehöret, ſtatt finden. Denn, im Die vorhandene Einwilligung des

Herrn hebt einen Diebſtahl auf.

im Fall die vorhergegangene Einwilligung des Eigenthümers bewieſen werden kann, fällt auch der Begrif eines Diebſtahls weg. Weil jedoch von dem bloſſen Sehen und Wiſſen einer Handlung auf die Genehmigung und Einwilligung desjenigen, dem ſie zunächſt angehet, nicht geſchloſſen werden kann [a]), ſo kann es auch dem Diebe zu keiner Entſchuldigung gereichen, daß der Eigenthümer der geſtohlnen Güter zu der Zeit der geſchehenen Entwendung gegenwärtig geweſen ſey, wenn es dabey noch an einem genugſamen Beweiſe der auch gegebenen Einwilligung ermangelt. Im Fall jedoch die leztere vor, oder während dem Diebſtahl würklich erweislich gegeben worden, ſo fällt auch der Begrif eines Diebſtahls weg [b]). Der Umſtand, daß der Beſtohlne nach völlig vollbrachtem Diebſtahl ſich ſeiner Genugthuung und der Schadenserſetzung begeben habe, macht jedoch ein bereits geſchehenes Verbrechen nicht zu einer erlaubten Handlung, und er kann daher ſo wenig das Verfahren des Richters von Amtswegen verhindern, als von der Strafe befreyen [c]). Man pfleget jedoch die von dem Beſtohlnen geſchehene Begebung der Genugthuung bey allen Arten der Diebſtähle, bey Beſtimmung der Strafe in vielen Betracht zu ziehen, und ſolche gewöhnlich als eine gegründete Milderungsurſache gelten zu laſſen [d]). (§. 379. 380. 383).

a) *Arg. L. 60. §. 5. D. locati conducti.*

b) *L. 46. §. 8. de furt.*

c) de BOEHMER *ad art. 157. C. C. §. 3.*

d) FERD. AVG. HOMMEL *de mitigand. furti poen. ob reſtitut. rei ablatae. Lipſ. 1737.*

§. 346.

Gewinnſüchtige Abſichten ſetzet der Diebſtahl allemal zum Grunde.

Der Diebſtahl beruhet vermöge ſeines Begrifs auf gewinnſüchtigen Abſichten [a]), die aber bey einer jeden heimlichen Entwendung billig, bis das Gegentheil bewieſen, zum voraus zu ſetzen, oder zu vermuthen ſind [b]). Es iſt auch einerley, ob der Dieb ſolche mittelbar, oder unmittelbar zu erreichen hoffe [c]); ob er ſie würklich erhalte, oder nicht [d]). Sollte jedoch die Abſicht bey der Entwendung einer fremden Sache entweder nur auf die Befriedigung unreiner Neigungen, oder auf ein bloſſes Schadenſtiften gerichtet ſeyn, oder ſollte auch einer ohne würklich gewinnſüchtige Abſichten tauſchen, oder nur den andern durch die geſchehene Entwendung zu beſchimpfen ſuchen; oder das Entwandte zu an ſich guten Endzwecken anwenden wollen [e]), ſo ſind zwar dergleichen Handlungen an ſich unerlaubt und ſtrafbar. Allein, diejenigen Grundſätze, die von Diebſtählen beſonders gelten, können keine Anwendung finden [f]).

a) §. 1. *Inſt. de obl. quae ex delict. L. 1. §. 3. de furt.*

b) Es iſt dieſes geſetzlich beſtimmet in dem Entwurf zum Preuſſ. Geſetzbuch, 1ſter Theil, Tit. 8. Abſchnitt 13. §. 895.

c) L.

c) *L. 54. pr. de furt.* LEYSER *Spec. 537. n. 3. 28.* Welche Abſichten man eigentlich für gewinnſüchtige anſehen müſſe, läßt ſich zum Theil ſchon aus demjenigen, was oben davon bereits vorgekommen, beantworten (§. 254.).

d) **Meiſter** in den rechtl. Erkenntniſſen peinl. Fälle, im erſten Theil, *Dec. 10.* Es kann daher dem Diebe in keine Wege zu einiger Entſchuldigung gereichen, daß ihm die entwandte Sache von andern wieder geſtohlen worden. *Arg.* Art. 160. P. G. O.

e) KRESS *ad art. 169. C. C.* §. 3.

f) §. 8. und 11. *Inſt. de obl. quae ex delict.* *L. 39. 53. pr. de furt.* *L. 5. §. vlt.* *L. 39. 41. 82. ad L. Aquil.*

§. 347.

Unterſchiedene Eintheilungen der Diebſtähle nach römiſchem Recht.

Das römiſche Recht a) und ſelbſt die peinliche Gerichtsordnung b) unterſcheidet bey einem Diebſtahl, ob der Dieb, ehe denn er in ſeine Gewahrſam gekommen, bey der Begehung der That beſchrien und betreten ſey, oder nicht; ob der Diebſtahl am Tage, oder bey Nachtzeit begangen worden. Allein, die erſtere Eintheilung hat nach dem heutigen Gerichtsgebrauch in der Beſtimmung der Strafe der Diebe keinen Einfluß mehr, in ſo fern die That durch die würklich geſchehene Entwendung bereits vollbracht worden c) (§. 241.). Die andere Eintheilung nahmen die Römer vorzüglich deshalb an, um darnach die Rechtmäſſigkeit einer geſchehenen Tödtung des Diebes beurtheilen zu können. Ob nun wohl in dieſem Betracht die Einthei-

theilung der Diebſtähle in ſolche, die am Tage begangen und die zur Nachtzeit verübet worden, heutiges Tages wegfällt (§. 243.), ſo hat es jedoch keinen Zweifel, daß ein zur Nachtzeit begangener Diebſtahl mit mehrerer Gefahr verbunden ſey, und von einem höheren Grad des Vorſatzes zeige, als ein ſolcher, der am Tage begangen worden, und hinfolglich auch darauf bey der Beſtimmung der Strafe, in ſofern ſolche lediglich von der richterlichen Beſtimmung abhänget, allerdings vieler Betracht genommen werden müſſe [d]) (§. 28.), obwohl ein zur Nachtzeit ohne ſonſt beſchwerende Umſtände begangener Diebſtahl nicht für einen eigentlichen gefährlichen zu halten iſt [e]).

a) §. 5. *Inſt. de obl. quae ex delict.*

b) Art. 157. 158. 159. 160. P. G. O.

c) REINHARTH *Diſſ. de diuerſ. furti ſecund. Jus Ciuile et Germanic. idea. Erf. 1729.*

d) HARPR. *Conſ. 54. n. 23.*

e) de BOEHMER *ad art. 159. C.C. §. 7.*

§. 348.

Eintheilungen der Diebſtähle nach der peinl. Gerichtsordnung.

Nach der peinlichen Gerichtsordnung und einem ſich auf ſelbiger gründenden Gerichtsgebrauch muß man bey begangenen Diebſtählen vorzüglich dahin ſehen, ob bey denſelben in Anſehung der Zeit, des Orts, des Vorſatzes, und endlich in Anſehung der Art und Weiſe ſich beſchwerende Umſtände befinden, oder nicht. In dem erſten

Fall

Fall iſt ein qualificirter Diebſtahl (furtum qualificatum) und in dem andern ein nicht qualificirter Diebſtahl (furtum ſimplex) vorhanden [a]. Einen qualificirten Diebſtahl, der durch ein gewaltſames Erbrechen, oder friedbrecheriſches Einſteigen verübet wird, oder bey deſſen Vollbringung der Dieb gefährliche Wehr und Waffen führet, nennet man beſonders einen gefährlichen Diebſtahl [b]. Ein nicht qualificirter Diebſtahl beträgt entweder den Werth von fünf Gülden, oder nicht. In dem erſten Fall iſt ein groſſer Diebſtahl [c]) (furtum magnum) und in dem andern ein kleiner Diebſtahl [d]) (furtum paruum) vorhanden. Ein jeder Diebſtahl iſt entweder zum erſtenmal, oder zum zweyten, dritten und mehreren Malen begangen worden, und nach dem Unterſchied, ob die Gegenſtände, woran mehrere Diebſtähle verübet worden, eben dieſelben, oder verſchieden geweſen, nennet man ſodann die Diebſtähle fortgeſetzte oder wiederholte. Inzwiſchen befiehlet die peinliche Gerichtsordnung [e]), daß man beſonders bey kleinen Diebſtählen unter einem Diebſtahl, der zum erſten, zweyten oder drittenmal begangen worden, einen Unterſchied machen ſolle. Obgleich nach dem römiſchen Recht, unter einen Hausdiebſtahl überhaupt diejenige Entwendung verſtanden wurde, die von ſolchen, die zum Hausweſen des Beſtohlnen gehörten, verübet worden, ſie mochten nun unter ſeiner Gewalt, oder nur in ſeiner Arbeit ſtehen, oder deſſen Patronatrecht unterworfen ſeyn [f]), auch ein Hausdiebſtahl nicht

allein

allein von der Frau und den Kindern, ſondern auch von Geſchwiſtern und Anverwandten des Beſtohlnen begangen werden konnte [g]), ſo begreiſt man jedoch nach deutſchen und den mehreſten Landesrechten unter einem Hausdiebſtahl gewöhnlich nur denjenigen, der von eigentlichen Dienſtbothen, oder ſolchen, die im Lohn und Brodt des Beſchädigten zu der Zeit des verübten Diebſtahls geſtanden, begangen worden [h]). Ob jedoch die Herrſchaft zur Zeit des Diebſtahls zu Hauſe, oder abweſend geweſen, darauf kommt es auch heutiges Tages bey einem Hausdiebſtahl nicht an [i]).

a) de BOEHMER *ad art. 159. C. C. §. 1.*

b) Art. 159. P. G. O.

c) Art. 160. P. G. O.

d) Art. 157. P. G. O.

e) Art. 157. 161. 162. P. G. O.

f) *L. 11. §. 1. D. de poen.*

g) PÜTTMANN *in Element. Jur. Crimin. §. 448. not. a.* Es war jedoch das Verfahren wider Kinder und Ehefrauen, die Hausdiebſtähle begangen hatten, von demjenigen, das wider andere Hausdiebe ſtatt fand, gar ſehr unterſchieden. GÜNTHER *Comment. de furto domeſtico. Lipſ. 1785.*

h) AYRER *Diſſ. de furti domeſtici poena. Goet. 1738.* GÜNTHER *c. l.*

i) Carrach in den rechtl. Urtheilen und Gutachten in peinl. Sachen, *n. 16.*

§. 349.

§. 349.

Vom gefährlichen Diebſtahl durch Einbruch.

Vermöge der im vorigen Paragraph angezogenen Grundſätze wird ein gefährlicher Diebſtahl dadurch begangen, wenn man, um zu ſtehlen, in eines andern Behauſung oder Behaltung gebrochen iſt [a]). Die Worte, ein gefliſſener und gefährlicher Diebſtahl, deren ſich der Kaiſer [b]) bey der Beſchreibung eines gefährlichen Diebſtahls bedienet, geben zu erkennen, daß eine geringe Gewaltthätigkeit zu einem gefährlichen Diebſtahl, der durch Einbruch begangen wird, nicht genüge, ſondern daß vielmehr ſolche Gewaltthätigkeiten verſtanden werden, die mit vieler Stöhrung der öffentlichen Sicherheit, und überhaupt mit vieler Gefahr für den Beſtohlnen, oder andere, die ſich widerſetzen konnten, verbunden ſind [c]). Nach dem Gerichtsgebrauch pfleget man auch zu einem Diebſtahl, der mittelſt Einbruchs geſchiehet, die Führung ſolcher Werkzeuge zu erfordern, die zum Morden und Umbringen ebenfalls gebrauchet werden können, und die daher den Beſtohlnen zugleich in Lebensgefahr ſetzen [d]). Vermöge dieſer Grundſätze macht ein Erbrechen, das mit bloſſen Händen und ohne gefährliche Werkzeuge [e]) geſchiehet, oder ein mit bloſſer Hand bewerkſtelligtes Eindringen, z. B. durch Zurückſchiebung oder Losmachung der Fenſterſcheiben keinen gefährlichen Diebſtahl aus [f]). Es iſt auch nur ſodann ein eigentlicher gefährlicher Diebſtahl vorhanden, wenn der Dieb bey der Begehung deſſelben gefährliche Werkzeuge [g]) geführet, nicht aber, wenn er nach bereits vollbrach-

tem

tem Verbrechen die an dem Ort des begangenen Diebſtahls gefundenen Werkzeuge zu ſich nimmt, und keinen gefahrvollen Gebrauch davon macht [h]). Bey einem gefährlichen Diebſtahl, der durch Einbruch verübet worden, kommt jedoch die Beſchaffenheit des Orts an ſich in keinen Betracht, und es iſt daher billig für einerley zu halten, ob der Einbruch in Städten, Dörfern oder Hütten geſchehen ſey; ob der Einbruch in der Behauſung oder Behaltung geſchehen ſey [i]). Man erfordert jedoch unter allen Umſtänden zu einen gefährlichen Diebſtahl, der mittelſt Einbruchs geſchiehet, bewohnte Oerter [k]), und zu den gefährlichen Einbruch in der Behaltung, daß ſolcher an dem Ort, wo der Diebſtahl verübet worden, geſchehen ſey. Es kann daher ein auſſer dem Ort des begangenen Diebſtahls geſchehenes Erbrechen der Behaltung, keinen gefährlichen Diebſtahl ausmachen [l]).

a) Es wird jedoch zu dem beſchriebenen gefährlichen Diebſtahl, der mittelſt Einbruchs geſchiehet, keine vis ſeditioſa und coadunatis hominibus facta erfordert. LEYSER *Spec. 535. n. 9.* PUFENDORF *Tom. 2. Obſ. 186.* de CRAMER *Tom. 3. Obſ. 921.* Das Gegentheil behaupten CARPZOV. *q. 79. n. 31.* BERGER *in Elect. P. 1. p. 35.*

b) Art. 159. P. G. O.

c) Meiſter a. O. im 3ten Theil, *Dec. 74. n. 13.* Bey einem gefährlichen Diebſtahl, der mittelſt Einbruchs geſchiehet, iſt es jedoch billig für einerley zu halten, ob die Wände gemauret, oder leimern ſind; ob der Einbruch in niedrigen Häuſern und Hütten,

oder in groſſen Häuſern und Pallåſten geſchehen ſey. Struben im 2ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 107. §. 4.* und im 3ten Theil, *n. 15.*

d) HARPRECHT *Dec. 9. n. 28.* de BOEHMER *ad art. 159. C. C. §. 3.* Struben im 4ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 80.* S. 208. Selchow in den Rechtsfällen, B. 3. *Dec. 76.* S. 150. Schmidt in den öffentl. Rechtsſprüchen, S. 743. Meiſter a. O.

e) Da ein Diedrich, oder bloſſer Sperrhaken kein gefährliches Juſtrument iſt, ſo kann der mittelſt deſſelben geſchehene Einbruch nicht einen eigentlichen gefährlichen Diebſtahl ausmachen. HARPRECHT *Dec. 7. n. 39.* KRESS *ad art. 159. C. C. §. 5. n. 2.* Selchow a. O. B. 3. *Dec. 96.* S. 263.

f) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 79. Obſ. 2.* Struben im 3ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 15.* S. 89. Selchow im erſten Bande der Rechtsfälle, *Dec. 22.* S. 233.

g) Ein Diebſtahl, der an einem einſamen Ort ohne alle gefährliche Werkzeuge begangen wird, iſt für keinen gefährlichen Diebſtahl nach dem Gerichtsgebrauch zu halten, wenn gleich erweislich, daß von dem Diebe Fenſter ausgehoben, oder mittelſt Schießpulvers die Schlöſſer der Behältniſſe aufgeſprenget worden. de BOEHMER *ad art. 159. C. C. §. 3.* Meiſter a. O. im 3ten Theil, *Dec. 92. n. 6.*

h) *Arg.* Art. 159. P. G. O. LEYSER *Spec. 536. n. 13.*

i) Art. 159. P. G. O.

k) de BOEHMER *ad art. 159. C. C. §. 4.* Meiſter im 4ten Theil der rechtl. Erkenntniſſe, *Dec. 114. n. 12. 13.* und im 3ten Theil, *Dec. 75. n. 13.* Es kommt

kommt jedoch darauf nicht an, daß die Bewohner des Hauſes oder des Behältniſſes nicht gegenwärtig ſind, ſondern es genüget, wenn der Ort, wo der Einbruch mittelſt gefährlicher Werkzeuge geſchehen iſt, bewohnt war, und die Bewohner zu der Zeit des Diebſtahls würklich hätten zu Hauſe kommen können. Struben im 4ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 80. §. 4.*

b) KRESS *ad art. 179. C. C. §. 1. n. 3.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 79. Obſ. 2.*

§. 358.

Wenn ein Dieb mittelſt Einſteigens einen Diebſtahl begangen hat, ſo iſt derſelbe nur ſodann eigentlich für einen gefährlichen Diebſtahl zu halten, wenn alle Umſtände eine große Gefahr zu erkennen geben, und von einem hohen Grad des Vorſatzes zeigen a). Es wird daher ein ſolches kühnes Einſteigen zum vorausgeſetzet, wodurch der Dieb auſſer Stande geſetzet wird, füglich zu weichen, und zu ſeiner Rettung und des andern Verletzung das äuſſerſte waget, wann er betroffen wird b). Denn es hat wohl ſeine ohngezweifelte Richtigkeit, daß das in der peinlichen Gerichtsordnung c) vorkommende Wort Einſteigen nicht von einem bloſſen Leiteranlegen, ſondern vielmehr von einem gewaltſamen friedbrüchigen Einſteigen, wo die Gefahr vorhanden, daß der Abwehrende hätte dürfen umgebracht werden, zu erklären ſey d). Man ſetzet auch bey einem gefährlichen Diebſtahl der mittelſt Einſteigen geſchiehet, zum voraus,

Vom gefährlichen Diebſtahl durch Einſteigen.

daß der Dieb durch das gefährliche Steigen würklich in eines andern Behauſung oder Behaltung gekommen ſey und daraus etwas entwendet habe. Wenn daher der Dieb vermittelſt Aufſteigens nur unverwahrte und gleichſam einem jeden diebiſchen Menſchen ausgeſetzte Dinge entwendet, ſo iſt auch kein eigentlicher gefährlicher Diebſtahl vorhanden [e]. Weil jedoch das Einſteigen in eines andern Behauſung ſchon an ſich eine große Verwegenheit des Diebes iſt, mithin viele Gefahr vermuthen läßt, ſo pfleget man zu derjenigen Art gefährlicher Diebſtähle, die mittelſt Einſteigens geſchehen, die Führung tödtlicher Waffen nicht zu erfordern [f]. Inzwiſchen ſetzet man bey dieſer letzteren Art der Diebſtähle zum voraus, daß das Einſteigen gefliſſentlich geſchehen ſey, und daß daher, im Fall ſolches mittelſt Anlegung von Leitern geſchehen iſt, letztere von dem Diebe ſelbſt angeleget worden, und ſolchergeſtalt nicht ſchon an ſich nach der Beſchaffenheit des Orts anſtatt einer eigentlichen Treppe dienen. Obwohl angeſehene Rechtslehrer [g]) nur bey dem Einſteigen in das höhere Stockwerk ein friedbrüchiges Einſteigen vermuthen, und ſolches nach der Regel zu einem gefährlichen Diebſtahl, der durch Einſteigen geſchiehet, zu erfordern pflegen, ſo hat es jedoch, meinem Bedünken nach, keinen Zweifel, daß auch ein Herunterſteigen, wenn alle Umſtände die Gefahr und Verwegenheit des Diebes zu erkennen geben, zu einem gefährlichen Diebſtahl für hinreichend gehalten werden müſſe [h]).

a) SCHIERSCHMID *de furt. qualificat. Erl. 1751.*

b) BOEHMER *ad art. 159. C. C. §. 5.* Meiſter a. O. Th. 3. *Dec. 74. n. 13.*

c) Art. 159. P. G. O.

d) HARPR. *Dec. 7. n. 37.* Im Fall jedoch ein Dieb eine Menge von Diebſtählen verübet haben ſollte, und ſeine ganze Lebensart einen verläumdeten Dieb zu erkennen giebt, kommt es ſowohl bey dem Diebſtahl, der mittelſt Erbrechens, als demjenigen, der mittelſt Einſteigens geſchiehet, auf die Art des Einſteigens und Erbrechens nicht beſonders an, ſ. Mellmanns merkwürdige Rechtsfälle. Schwerin 1774.

e) Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen peinl. Fälle, im 2ten Theil, *Dec. 57.*

f) de BOEHMER *ad art. 159. C.C. §. 5.*

g) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 97. Obſ. 5.* und *in Meditatt. ad art. 159. C.C. §. 5.*

h) Struben in dem 4ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 99.*

§. 351.

Von der Art eines gefährlichen Diebſtahls wegen Führung gefährlicher Werkzeuge.

Ein gefährlicher Diebſtahl iſt auch ſodann vorhanden, wenn der Dieb ſich vorher bewafnet, oder bey der Begehung des Diebſtahls Wehr und Waffen gefliſſentlich geführet hätte, um demjenigen, der ſich dem vorhabenden Diebſtahl vielleicht widerſetzen möchte, Widerſtand thun zu können [a]. Es kommt daher bey einem Diebſtahl, der von einem mit Wehr und Waffen verſehen geweſenen Diebe begangen worden, vorzüglich darauf an, daß derſelbe jene in der Abſicht zu ſich genommen

 habe,

habe, um ſeinen Endzweck, nämlich den vorhabenden Diebſtahl zu begehen, deſto gewiſſer erreichen, und demjenigen, der ihm im Stehlen hinderlich ſeyn möchte, ſich widerſetzen zu können [b]). Denn, im Fall ſolches bewieſen werden kann, iſt auch der Diebſtahl, der von einem mit Wehr und Waffen verſehen geweſenen Diebe begangen worden, für einen gefährlichen zu halten [c]), ohne die Beſchaffenheit der Waffen ſelbſt in beſondere Erwägung ziehen zu dürfen, ob ſolche nämlich ſchon an und für ſich und nach ihrem Zweck zum Tödten und Verwunden eingerichtet ſind, oder, ob ſolches nur durch einen Abſichtswidrigen Gebrauch geſchehen konnte [d]). Es genügen überhaupt ſolche Werkzeuge, wodurch jemand gefährlich verwundet oder verletzet werden kann [e]). Bey einem Diebe inzwiſchen, der ſolche Waffen und Werkzeuge mit ſich führet, die ſchon an und für ſich, oder nach ihrem Endzweck zum Tödten und Verwunden beſtimmet ſind, vermuthet man, daß er ſie gefliſſentlich mit ſich genommen habe, beſonders wenn die Waffen entweder ſchon an und für ſich, oder doch nach der Lebensart des Diebes ungewöhnlich ſeyn ſollten; es wäre dann, daß der Dieb durch entgegengeſetzte Beweiſe und Vermuthungen darthun könnte, daß er die Waffen dennoch in keiner böſen Abſicht mit ſich geführet habe [f]). Sollte jedoch der Dieb ſich nicht vor Begehung des Diebſtahls bewafnet, ſondern etwa nur während deſſelben die Waffen, welche er an den Ort, wo er jenen begieng, vorfand, zu ſich genommen haben, ſo

ſo iſt, meinem Bedünken nach, ein Unterſchied zu machen, ob die Zuſichnahme der Waffen, oder der gefährlichen Werkzeuge in der Abſicht, um den Diebſtahl deſto ſicherer vollführen zu können, geſchahe, oder, ob etwa der Dieb bey einem plötzlichen Ueberfall und in der größten Beſtürzung und Angſt von der Gelegenheit Gebrauch gemacht und ſich bewafnet habe. In dem erſten Fall ſind diejenigen Eigenſchaften, die der Kaiſer zu einem gefährlichen Diebſtahl, der mit Waffen geſchiehet, erfordert, allerdings vorhanden g). In dem andern Fall aber iſt der Diebſtahl der Regel nach nicht für einen gefährlichen zu halten und daher nur nach den Grundſätzen, die von gemeinen Diebſtählen gelten, zu beſtrafen h). Auf diejenigen, die ſich nach vollbrachtem Diebſtahl bewafnen, um ihre Flucht zu ſichern und ſich nöthigen Falls vertheidigen zu können, finden überhaupt die Grundſätze, die von gefährlichen Diebſtählen ſonſten gelten, keine Anwendung i). Obwohl es auch einem Diebe nicht zur Entſchuldigung gereichen kann, daß er nur in ſolchen Wohnungen mit Wehr und Waffen Diebſtähle begangen habe, wo die Bewohner abweſend waren, wenn ſolche anders eben ſo leicht hätten zurückkommen können; ſo iſt jedoch derjenige Diebſtahl nicht für einen gefährlichen zu achten, welcher bewieſenermaſſen von einem bewafneten Diebe an leeren und unbewohnten Oertern verübet worden k).

g) Art. 159. P. G. O. Es kommt bey einem Diebſtahl, der mit Wehr und Waffen geſchiehet, auf die

 würklich

würklich erfolgten Gewaltthätigkeiten nicht an, indem ſchon die Wahrſcheinlichkeit, daß ſolche gebrauchet werden dürften, genüget, de BOEHMER *ad art. 159. C. C. §. 7.*

b) Carrach in den rechtl. Urtheilen und Gutachten in peinl. Sachen, *n. 15.*

c) Bey einem ſolchen Diebe iſt jedoch der animus nocendi nicht zu vermuthen, der ſich ſeiner Waffen nicht bedienet, ob er gleich Gelegenheit dazu hatte, vielmehr ſofort die Flucht ergrif, oder auch um Barmherzigkeit bath, ſ. de BOEHMER *c. l. §. 5.* KOCH *Inſt. Jur. Crimin. §. 195.*

d) HOMMEL *Diſſ. de furto qualificato. §. 17.*

e) *Arg.* Art. 159. P. G. O. LEYSER *Spec. 536. n. 18.* Unter den angeführten Umſtänden kann auch z. B. eine zerbrochene Flinte, die nicht losgeſchoſſen werden konnte, zu gefährlichen Werkzeugen gerechnet werden, Meiſter im 3ten Theil der rechtl. Erkenntniſſe, *Dec. 71. n. 49.*

f) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 79. Obſ. 1.*

g) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 79. Obſ. 1.* KOCH *c. l. §. 194.* Mit Recht ſcheinet es, daß diejenigen Rechtslehrer, welche dieſe Meynung behaupten, ſich auf die Worte des Art. 159. berufen können, ſo iſt in dem Diebſtahl, der mit Waffen geſchicht, eine Vergewaltigung und Verletzung zu beſorgen, ſ. HEIMBURG *de furto armato. §. 48.* KRESS *ad art. 159. §. 6.* und *7.* Die gegenſeitige Meynung vertheidigen LEYSER *Spec. 536. n. 13.* HOMMEL *de furto qualificato. §. 16.* PÜTTMANN *c. l. §. 465.*

h) de BOEHMER *ad art. 159. C. C. §. 7.*

i) de BOEHMER und KOCH *c. c. l. l.*

k) Stru-

k) Struben in dem 4ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 80. §. 4.* Die gegenſeitige Meynung vertheidiget BODE *de furto periculoſo. §. 47.*

*) Im Fall auch bey einem Diebe bey Vollbringung des Diebſtahls zwar ein Meſſer, inzwiſchen nur ein ſolches, deſſen er ſich zum täglichen Gebrauch bedienet hatte, und zwar in dem gewöhnlichen Gewahrniß, oder in der Scheide, befunden worden, ſo iſt daraus allein auf die Abſicht, einen gefährlichen Diebſtahl begehen zu wollen, kein Schluß zu machen, Meiſter a. O. im 3ten Theil, *Dec. 74. n. 17.*

§. 352.

Meynung einiger Rechtslehrer von den Eigenſchaften gefährlicher Diebſtähle.

Obwohl die peinliche Gerichtsordnung [a]), wenn ſie die Eigenſchaften eines gefährlichen Diebſtahls feſtſetzet, die verſchiedenen Arten deſſelben dadurch deutlich zu erkennen giebet, daß ſie ſolche durch das Wörtlein: oder, von einander unterſcheidet; ſo behaupten jedoch angeſehene Rechtslehrer, daß man in dem Art. 159. P. G. O. anſtatt oder, und, leſen müſſe, und daß daher ſowohl das Einſteigen als auch Erbrechen und die Führung von Wehr und Waffen zu einem gefährlichen Diebſtahl zugleich erfordert werde. Einige gehen hierunter noch weiter, indem ſie aus den Worten des Art. 159. P. G. O. ſo iſt eine Verletzung und Vergewaltigung zu beſorgen, eine aufrühriſche Verbindung herleiten, und daher auch dieſe letztere noch zu den dreyen vermeynten Eigenſchaften eines gefährlichen Diebſtahls erfordern [b]). Allein, die Gründe dieſer Meynung ſind unerheblich, welche ſich ſowohl aus dem ganzen Zuſammenhang des

angezogenen Artikels und den beſonderen Entſcheidungsgründen, die einer jeden Art von gefährlichen Diebſtählen hinzugefüget worden ſind, als aus der Vergleichung des 159ſten Artikels mit andern genugſam ergiebet [c]). Aus dieſer Urſache bleiben denn auch viele angeſehene Rechtslehrer [d]) bey den dürren Buchſtaben der Geſetze. Es iſt jedoch nicht zu leugnen, daß der Gerichtsgebrauch, welcher ſich auf das Anſehen des Carpzov [e]) und anderer alten Rechtslehrer [f]) gründet, gewiſſermaſſen die angezogene falſche Erklärung der Geſetze beſtättige. Denn wenigſtens in dem Fall, wenn die Rede von einem zum erſtenmal verübten gefährlichen Diebſtahl seyn ſollte, pfleget ein bloſſes Einſteigen, oder ein bloſſes Erbrechen, oder ein gefliſſentliches Bewafnen, nicht für hinreichend geachtet zu werden, um der Strenge des Geſetzes gemäß auf die ordentliche Strafe, nämlich des Galgens, würklich erkennen zu können [g]).

a) Art. 159. P. G. O.

b) *Arg. 11. F. 27.*

c) Art. 157. 158. 160. P. G. O.

d) LEYSER *Spec. 535. n. 9. 10.* BODINUS *de furto periculoſ. §. 44.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 79. Obſ. 1. et in Meditatt. ad art. 159. §. 9.* BROCKES *Obſ. 613.* Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen peinl. Fälle, im 2ten Theil, *Dec. 63.* KOCH *c. l. §. 189. 190.*

e) *Pr. Rer. Crimin. q. 78.* und *79.* Es ſcheinet jedoch faſt, daß ſelbſt Carpzov bey der Vertheidigung der

angezogenen Meynung ſchwankend geweſen ſey, ſ. *q. 79. n. 19. 33. 38.*

f) GRASS *Coll. Jur. Rom. cum Receſſ. Imp. p. 652*, und die von ihm angeführten Rechtslehrer.

g) WERNH. *P. 3. Obſ. 161.* und *206. P. 9. Obſ. 181*, KRESS *ad art. 159. C. C.* HARPR. *Dec. 7. n. 34*, *35.* und *Dec. 21. n. 25.*

*) So wenig jedoch ein würklich vollbrachter gefährlicher Diebſtahl ohne erfolgte Entwendung gedacht werden kann (§. 542.), de BOEHMER *ad art. 159. C. C. §. 10.* eben ſo wenig kann die bloſſe Abſicht des Diebes, gefährlicher Weiſe einen Diebſtahl begehen zu wollen, denſelben zu einem vollbrachten gefährlichen Diebſtahl machen, in ſo fern derſelbe auch nicht würklich angezogenermaſſen auf eine gefährliche Art und Weiſe begangen worden, BROCKES *Select. Obſ. forenſ. Obſ. 613.*

§. 353.

Welcher Diebſtahl für einen Groſſen zu achten?

Dem gefährlichen Diebſtahl ſetzet man den nicht gefährlichen, oder nicht qualificirten Diebſtahl entgegen, und dieſen unterſcheidet man gewöhnlich in den groſſen und kleinen Diebſtahl. Jener iſt vermöge der peinlichen Gerichtsordnung [a]) derjenige, welcher fünf Gülden oder darüber ausmacht. So verſchiedene Meynungen es nun gleich wegen der richtigen Erklärung giebt [b]), was der Kaiſer eigentlich für eine Münzſorte unter dem allgemeinen Ausdruck, Gülden verſtehe: ſo behauptet jedoch nach dem Gerichtsgebrauch diejenige den Vorzug, nach welcher man in Ermangelung beſonderer Landesgeſetze unter Gülden, Ungariſche

ſche Ducaten mit ihrer Agio, gegen Landesmünze gerechnet, verſtehen muß c). Es iſt daher für einen ſogenannten groſſen Diebſtahl derjenige zu halten, welcher ſo viel beträgt, als fünf Ungariſche Ducaten mit ihrer Agio, im Verhältniß mit der Landesmünze, ausmachen d). Nach dem Gerichtsgebrauch pfleget man jedoch nur denjenigen Diebſtahl für einen eigentlichen groſſen gelten zu laſſen, der den Werth von fünf Ungariſchen Ducaten mit ihrer Agio noch wenigſtens in etwas überſteiget e). Um den eigentlichen Werth eines begangenen Diebſtahls gehörig beſtimmen zu können, muß man den wahren Werth deſſelben zur Zeit, da er begangen worden, in Erwägung ziehen f). Die beſonderen Vortheile, die der Dieb ſich durch den Diebſtahl zu erreichen vorgeſetzet hat, kommen ſo wenig als das ſogenannte pretium affectionis bey der Beſtimmung des Werths des Diebſtahls in einigen Betracht g). Bey geſtohlnen Geldern ſiehet man daher nur auf den inneren und wahren Werth derſelben, nicht aber auf denjenigen, der von Zeit und Umſtänden abhänget, und bey andern Sachen ſiehet man zwar ſowohl auf den inneren Werth, als auf die Form, welche ſie von der Hand des Künſtlers erhalten hat. Allein, bey der letzteren ziehet man nur den Werth, welche die Form und Geſtalt der Sache im allgemeinen hat, nicht aber denjenigen, welchen ſie etwa für gewiſſe Liebhaber haben möchte, in Erwägung h).

a) Art. 160. P. G. O.

b) ENGAV *Diſſ. de furto magno. Jen. 1745. §. 4. 5.* HOMMEL *de furto magno ejusq. poen. Lipſ. 1747.* SCHILTER *Ex. 49. Th. 11.* MYNSING *Cent. 1. Obſ. 65.*

c) Ob es gleich wahrſcheinlich iſt, daß der Text *11. F. 27.* zu der Beſtimmung des groſſen Diebſtahls nach Gülden die Veranlaſſung gegeben, ſo iſt doch auch gewiß, daß der Kaiſer Carl der fünfte im Art. 160. P. G. O. die Zweifel, welche Summe eigentlich einen groſſen Diebſtahl ausmache, keinesweges gehoben habe, ENGAV *c. l. §. 6.* Es will daher Weſtphal im Criminalrecht, S. 145. §. 2. 3., daß man in den Gerichten die Erklärung der Gülden nach Ducaten nur aus Noth angenommen habe, jezo aber der Werth eines Diebſtahls nach guten Ducaten taxiret werden müſſe.

d) BERGER *Elect. Crimin. p. 37.* GRASS *Coll. Jur. Rom. cum Rec. imp. p. 875.* KRESS *ad art. 160. C. C. §. 2. n. 1.* BERGER *in Oecon. Jur. L. 3. Tit. 9. Th. 5. n. 10.* ENGAV *c. l. §. 7.*

e) CARPZOV. *q. 58. n. 16* und *q. 68. n. 106.* GRASS *c. l. p. 675.* de BOEHMER *ad art. 160. C. C. §. 1.* Im Fall ihrer mehrere einen nicht qualificirten groſſen Diebſtahl begangen haben, ſo erfordert man, daß ein jeder von den Theilnehmern auf ſeinen Antheil den eigentlichen Werth eines groſſen Diebſtahls bey erfolgter gleichen Theilung würklich habe gewinnen können. LEYSER *Spec. 631. n. 21.* BROCKES *Obſ. 613.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 78. Obſ. 5.*

f) Der Verluſt daher, den ein dritter etwa dadurch, daß die geſtohlnen Sachen von dem Eigenthümer nachhin vindiciret werden, leidet, kommt bey der Beurthei-

lung

lung der Gröſſe des Diebſtahls in keinem Betracht, *Arg. L. 42. de poen.* und *c. 49. de Reg. Jur. in 6to.* Carrach a. O. *n. 18.* Bey einem Diebſtahl an Kaufmannswaaren pfleget man nur auf den Preis des Einkaufs, nicht aber auf denjenigen zu ſehen, wofür dergleichen Waaren aus dem Laden gewöhnlich verkauft zu werden pflegen, ſ. HOMMEL *Obſ. 86.*

g) de BOEHMER *ad art. 160. C. C. §. 5.*

h) HOMMEL und de BOEHMER *c. c. l. l.* Daß der eigentliche Werth bey Diebſtählen nicht ſowohl nach der Zeit, da ſolche begangen, als nach der Zeit, da die Urthel gefället worden, zu beſtimmen ſey, behauptet, wiewohl ohne genugſamen Grund, RIVINVS *Diſſ. de Jur. vit. et nec. in furem. §. 7.*

§. 354.

Wie der wahre Werth des Diebſtahls auszumachen?

Der wahre Werth geſtohlner Sachen, die noch vorhanden ſind, wird am zuverläſſigſten durch das beeydigte Zeugniß der Kunſt- und Sachverſtändigen bewieſen [a]. Wann jedoch dieſer Beweis nicht möglich iſt, ſo muß man in Ermangelung beſſerer Beweiſe, der eydlichen Schäzung, oder Angabe des Beſtohlnen [b]) einen völligen Glauben geben [c]), jedoch unter Vorbehalt der rechtlichen Einwendungen, die der Dieb dawider mit gutem Grunde vorbringen dürfte [d]). Damit aber die Schäzung, welche von dem Beſtohlnen geſchiehet, einen zur Beſtärkung der Wahrheit und Gröſſe des Diebſtahls hinreichenden Glauben haben möge, ſo erfordern die Rechtslehrer, daß der Beſtohlne die ihm entwandten Sachen zuvörderſt

derſt nach ihren Merkmalen angebe, demnächſt aber den Grund, warum er ſie beſonders ſo hoch ſchäze, anführe und nach Möglichkeit rechtfertige, und daß ferner keine gegenſeitige Gründe vorhanden ſind, die es vermuthen laſſen, daß die von dem Beſtohlnen gemachten Angaben unrichtig ſeyn [e]). Sollte jedoch der Dieb den Diebſtahl bekennen, oder deſſelben rechtlich überführet ſeyn, und der Eigenthümer, daß ihm das Geſtohlne zugehöre, verſichern [f]), oder überhaupt bereits eine moraliſche Gewißheit darüber vorhanden ſeyn, daß der geringſte Werth, den man etwa den geſtohlnen Sachen beylegen möchte, ſchon das geſetzliche Quantum eines groſſen Diebſtahls ausmache, ſo bedarf es nicht einmal einer eydlichen Schäzung [g]). Leztere wird auch ſodann nicht unumgänglich erfordert, wenn es entweder nicht zur Todesſtrafe kommen könnte, oder nur von kleinen Diebſtählen die Rede wäre, als in welchen Fällen die gerichtliche Regiſtratur wegen der muthmaßlichen Gröſſe des Diebſtahls gewöhnlich ſchon genüget. Die eydliche Schäzung des Diebſtahls geſchiehet inzwiſchen während der Unterſuchung in Gegenwart des vielleicht ſchon beſtellten Sachwaldes des Angeſchuldigten [h]). Wann die zugezogenen Sachverſtändigen in der Angabe des eigentlichen Werths der geſtohlnen Sachen in ihren Meynungen unterſchieden ſind, und nicht zum wenigſten darin übereinſtimmen, daß ſolche unter allen Umſtänden ſo viel, als der Werth eines ſogenannten groſſen Diebſtahls beträgt, ausmachen, ſo vermuthet man in einem

ſolchen zweifelhaften Fall nur für einen kleinen Diebſtahl [i]). Wann es aber angeführtermaſſen auf den Beſtohlnen ankommt, um den Werth und die Gröſſe des Diebſtahls eydlich zu erhärten, und er ſich deſſen weigern ſollte, ſo vermuthet man ſodann keinen groſſen Diebſtahl, im Fall er ſich etwa weigern dürfte, die Gröſſe beſonders beſtimmt auf ſeinen Eyd anzugeben, und ſodann überall nicht einmal einen Diebſtahl, wenn er es wohl gar ablehnen ſollte, die Richtigkeit der würklich geſchehenen Entwendung, von der man ſonſten keine Wiſſenſchaft hat, eydlich zu erhärten [k]). Man pfleget eine ſolche Ablehnung nämlich entweder für eine ſtillſchweigende Remiſſion zu achten, oder doch den Diebſtahl für nicht genugſam bewieſen zu halten [l]). Es iſt auch der Beſchädigte keineswegs durch Zwangsmittel anzuhalten, um die Gröſſe des verurſachten Diebſtahls, wenn man davon ſonſt keine Kenntniß hätte, eydlich zu erhärten [m]); es wäre dann, daß des Angeſchuldigten Vertheidigung auf einen ſolchen Eyd ankäme, da denn der Angeber allerdings angehalten werden kann, daß er ſeine Rüge eydlich erhärte und ſich eben dadurch von allem Verdacht einer bewieſenen Calumnie befreye [n]). Würde der Beſtohlne entweder vor der geſchehenen eydlichen Schätzung verſterben, oder würden auch gegründete Vermuthungen es ungewiß und zweifelhaft machen, ob der angegebene Werth der geſtohlnen Sachen der Wahrheit gemäß und auf guten Gründen gebauet ſey, ſo vermuthet man nur für einen kleinen Diebſtahl, im Fall das Gegen-

theil

theil dem ungeachtet nicht zur Genüge bewieſen werden könnte.

a) de BOEHMER *ad art.* 160. *C. C.* §. 6.

b) Vorkommenden Umſtänden nach pfleget man inzwiſchen auch denjenigen zur eydlichen Schätzung zuzulaſſen, dem der Beſtohlne die Aufſicht, oder Bewahrung der entwandten Sachen anvertrauet hatte, ſ. HOMMEL *in cit. Diſſert.* §. 8.

c) *L. 9. C. vnde vi. c. vlt. X. de his quae vi met. cauſ.* BERGER *in Oecon. Jur. Lib. 3. Tit. 9. Th. 7. n. 3.* de BOEHMER *c. l.* §. 6. Es will zwar GRANTZ *in Defenſ. inquiſit. P. 1. p.* 511. das Gegentheil, oder, daß die taxatio laeſi iurata ad certitudinem corporis delicti nicht genüge, behaupten; allein, ohne Grund, ſ. KRESS *ad art.* 160. *C. C.* §. 2. *n.* 1. de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q.* 78. *Obſ.* 6.

d) SALIG *de poen. furt. incert. aeſtimat. c.* 3. §. 9.

e) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *c. l.* Auf eine Vorlegung des Handelsbuchs des Beſtohlnen kommt es jedoch nicht an, um daraus den Werth des Diebſtahls auszumachen, ſondern es genüget, wann nur der Beſchädigte ſeine Schadensliquidation mittelſt Eydes beſtärket, *Arg.* Art. 208. P. G. O. und Weſtphal a. O. S. 905.

f) Daß es unter ſolchen Umſtänden der eydlichen Beſtärkung des Beſtohlnen nicht bedürfe, iſt in Herzogl. Braunſchweigſchen Landen beſonders vorgeſchrieben, ſ. Fredersdorf im Promtuario der Fürſtl. Braunſchweig-Wolfenbüttelſchen Landesverordnungen, im erſten Theil, S. 191.

g) de BOEHMER *ad art.* 160. *C. C.* §. 6.

h) Obwohl die Schätzung des Werths der geſtohlenen Sachen am füglichſten gleich im Anfange des Unterſuchungsproceſſes vorgenommen wird, ſo iſt gleichwohl ſolches nicht ſchlechterdings nothwendig, indem es ſchon genüget, wenn die Taxation nur vorher geſchiehet, ehe die Acten zum Spruch Rechtens verſandt werden, ſ. Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen in peinl. Fällen, im 1ſten Theil, *Dec.* 40. *n.* 14. Nach geſchehener Schätzung ſind dem Beſtohlnen die entwandten Sachen ſofort zu verabfolgen, Art. 207. 208. 218. P. G. O. Claproth im peinl. Proceß, S. 59. und nur diejenigen Koſten dem Beſtohlnen in Anrechnung zu bringen, die etwa die Fütterung des geſtohlnen Viehes, oder die Wiedererlangung der entwandten Sachen erfordert hatten (§. 384.).

i) SCHARF *Conſ.* 64. MANTZEL *in Diſſert. de conſil. artificum.*

k) SCHÖPF. *Dec.* 134. *n.* 2. BECK. *Reſp.* 179. *n.* 1. 2. HARPR. *Dec.* 81. *n.* 4.

l) HOMMEL *Obſ.* 279.

m) *Arg.* Art. 214. P. G. O.

n) HOMMEL *c. l.*

§. 355.

Von Diebſtählen, die zum drittenmal begangen werden, ſonſten aber nicht gefährlich ſind.

Als eine beſondere Art von Diebſtählen ſiehet man diejenige an, wenn ein Dieb zu dreyen verſchiedenen Malen, an verſchiedenen Oertern, zu unterſchiedenen Zeiten *a*), und bey ganz von einander verſchiedenen Gegenſtänden, jedoch ohne andere qualificirende Umſtände geſtohlen haben ſollte.

Die

Die Geſeze erfordern, daß ſolche zu dreyenmalen begangene Diebſtähle gehörig bewieſen ſeyn müſſen [b]). Inzwiſchen können bloſſe Verfälſchungen nicht mit in die Rechnung gebracht werden; es wäre dann, daß ſolche ſchon an ſich die Todesſtrafe nach ſich ziehen möchten [c]). Weil der Kaiſer bey dem zum drittenmal begangenen Diebſtahl nur den Beweis der vorhergehenden Diebſtähle erfordert, ſo ſcheinet es nach den Buchſtaben des Geſetzes darauf nicht beſonders anzukommen, daß der Dieb wegen der vorhergegangenen Diebſtähle ſchon einmal beſtrafet worden ſey [d]), beſonders da verſchiedentlich wiederholte Diebſtähle die Bosheit und Fertigkeit des Diebes ſchon an ſich zu erkennen geben [e]). Nach dem Gerichtsgebrauch hält man jedoch nur denjenigen für einen verläumdeten Dieb, an welchem alle Hofnung zur Beſſerung verlohren, welcher ſeiner vorhergegangenen Diebſtähle wegen vorher ſchon zu einem, oder mehreren Malen beſtrafet worden [f]). Es iſt jedoch nicht eine jede geringe Strafe hinreichend, um alle Hofnung der Beſſerung bey einem Diebe völlig aufgeben zu können. Denn nach den Meynungen der Rechtslehrer [g]) kann ſo wenig die um Diebſtahls willen vorhergegangene Züchtigung der Aeltern, als die etwa von der Obrigkeit erkannte Geldbuſſe, Gefängnißſtrafe, oder gar ein Stehen am Pranger genügen. Man pfleget daher nach dem Gerichtsgebrauch nur eigentlich denjenigen für einen verläumdeten Dieb zu halten, der ſich durch verſuchte leichte Züchtigungen und darauf er-

folgte ſchwere Strafen [h]) von ferneren Diebſtählen und andern Miſſethaten nicht hat abhalten laſſen [i]). Es kann jedoch nach Beſchaffenheit der Umäſtnde eine einzige Leibesſtrafe, die der Dieb, ohne ſich zu beſſern, ausgeſtanden hat, ſchon genügen, um bey einem zum drittenmal begangenen Diebſtahl auf die Strafe des Stranges erkennen zu können [k]). Weil auch der Kaiſer bey dem zum drittenmal begangenen Diebſtahl nicht ſchlechterdings verbietet, den Werth der geſtohlnen Sache in Betracht zu ziehen [l]), ſo ſcheinet bey mehreren Gründen [m]) der Gerichtsgebrauch auf richtigen Grundſätzen zu beruhen, daß man bey dem zum drittenmal begangenen Diebſtahl, und um dieſerhalb auf die Todesſtrafe erkennen zu können, darauf beſonders ſehen müſſe, ob die vorhergehenden Diebſtähle mit dem gegenwärtigen den Werth von fünf Ungariſchen Ducaten ausmachen, und ob überhaupt die Eigenſchaften eines furti magni vorhanden ſind [n]). Daß jedoch gerade jeder Diebſtahl unter mehreren die Gröſſe eines furti magni ausmachen müſſe [o]), iſt den Geſetzen und der Analogie derſelben nicht gemäß [p]). Bey einem zum drittenmal begangenen Diebſtahl werden zwar die bereits verjährten Diebſtähle nicht mit in Anrechnung gebracht [q]), jedoch allerdings diejenigen, weshalb der Dieb bereits beſtrafet worden, oder weshalb er Begnadigung erhalten, oder die er auſſerhalb Landes begangen hat [r]).

a) Mit Recht erfordert man daher ein gewiſſes Spatium temporis, und daß der Dieb nicht gar zu kurz auf einan-

einander geſtohlen habe, und daher ſiehet man gewöhnlich mehrere an einem Tage begangene Diebſtähle nur für einen einzigen an. Man pfleget aber zwiſchen den begangenen Diebſtählen einen ſolchen Zeitraum zu erfordern, der dem Diebe Gelegenheit geben können, eine vernünftige Ueberlegung zu ſeiner Beſſerung anzuſtellen. de BOEHMER *ad art. 162. C. C. §. 2.* **Struben in dem 4ten Theil der rechtl. Bedenken**, *n. 204.*

b) Art. 162. P. G. O.

c) FARINAC. *q. 167. n. 84.* HARPR. *Reſp. 73. 288. ſq.* und *Dec. 11. n. 19.*

d) PUFENDORF *Proc. Crim. c. 25. §. 10.*

e) *L. 28. c. 10. 15. de poen. L. fin. de abig. c. 6. X. de praeſumt.*

f) *Arg. L. 3. §. 9. de re milit.* HARPR. *Conſ. 54. n. 26.*

g) FERD. CHR. HARPR. *Conſ. 77. n. 81.* GEORG. FRID. HARPR. *Dec. 11. n. 43. Dec. 12. n. 21. Dec. 13. n. 58. ſq.*

h) Zu ſolchen ſchweren Strafen rechnet man beſonders diejenigen, welche von dem Scharfrichter oder dem Büttel vollſtrecket werden, und man erfordert daher, daß der Dieb ſeiner vorhergegangenen Miſſethaten wegen ſchon in dergleichen Leute Händen geweſen. SCHÖPFER *Dec. 130. n. 19.* und *Dec. 134. n. 22.* GRASS *in Coll. Jur. Rom. cum Rec. Imp. p. 672.* HARPR. *Dec. 9. n. 51.*

i) *Arg. L. 28. §. 3. de poen.* GRASS *c. l. p. 667-674.* HARPR. *Dec. 14. n. 52.* und *Dec. 17. n. 37.* STRUV. *Ex. 48. Th. 21.* **Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen peinl. Fälle, im 1ſten Theil**, *n. 8.*

k) LEYSER *Spec. 535. n. 12.* Struben in dem 4ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 107. §. 5.* de BOEHMER *ad art. 162. C. C. §. 4.* SCHORCH *Sent. 66. n. 14.* Andere erfordern jedoch ſchlechterdings die bereits zu zweyenmalen geſchehene Beſtrafung. STRVV. *Ex. 48. Th. 21.* WERNH. *P. 5. Obſ. 197.* de CRAMER *Tom. 3. Obſ. 917.*

l) Art. 162. P. G. O.

m) Sowohl in der Bambergiſchen und Brandenburgiſchen peinlichen Gerichtsordnung, als in dem Project der Caroliniſchen Halsgerichtsordnung von 1521. findet man bey der Beſtimmung der Todesſtrafe wegen des zum drittenmal begangenen Diebſtahls die Worte: **Der Diebſtahl wäre groß oder klein.** Da nun dieſe Worte in dem Art. 162. P. G. O. nicht befindlich ſind, ſo ſcheinet es, daß der Kaiſer mit Fleiß die bemerkte Strenge habe mäſſigen wollen, und ſolchergeſtalt die Eigenſchaften eines furti magni ſtillſchweigend erfordere. KRESS *ad art. 162. C. C.* de BOEHMER *ad art. 162. C. C. §. 5.* Schmidt in den öffentl. Rechtsſprüchen, S. 772.

n) CARPZOV. *q. 78. n. 76.* HARPR. *Dec. 11. n. 31.* und *Dec. 19. n. 33.* GRASS *c. l. p. 667-675.* SCHORCH *Sent. 119. n. 17.* de BOEHMER *c. l. §. 5.* Meiſter a. O. de CRAMER *Tom. 3. Obſ. 917.* Die gegenſeitige Meynung behauptet PVFENDORF *Tom. 2. Obſ. 187.*

o) Dieſes behauptet HOMMEL *de furto magno. §. 11.*

p) Weſtphal a. O. in der 60ſten Anmerkung, §. 4. S. 150.

q) de BOEHMER *ad art. 162. C. C. §. 3.*

r) HELLFELD *Diſſ. de juſtit. poenar. capital. praeſert. in crimin. furt. periculoſ. et tertii ſecund. C. C. et Jus Hamburg. Jen. 1772.*

*) Ob-

*) Obwohl man angezogenermaſſen zu einem zum drittenmal begangenen Diebſtahl, um auf die Todesſtrafe erkennen zu können, erfordert, daß der Dieb wegen der vorhergegangenen Diebſtähle ſchon einmal würklich beſtrafet worden ſey, ſo behaupten jedoch angeſehene Rechtslehrer, daß derjenige für beſtraft zu halten ſey, der durch die Flucht eine Strafe vermieden, in welche er verdammet war. HARPR. *Dec.* 10. *n.* 89. 90. Struben in dem 4ten Theil der rechtl. Bedenken, *n.* 136.

§. 356.

Ein furtum manifeſtum wurde nach den Geſetzen der zwölf Tafeln an Knechten mit dem Tode, und an Freyen mit dem Verluſt der Freyheit beſtrafet [a]). Ueberdieß ſtand dem Beſtohlnen die vindicta priuata bey einem furto nocturno manifeſto ohne Einſchränkung, und bey einem furto diurno manifeſto nur unter gewiſſen Umſtänden zu [b]) (§. 243). Ein furtum non manifeſtum wurde ſonſt gewöhnlich mit der poena dupli, und ein furtum manifeſtum nach den Prætoriſchen Edicten mit der poena quadrupli beſtrafet. Wer die poenam dupli oder quadrupli nicht bezahlen konnte, wurde ein Eigenthum desjenigen, den er beſtohlen hatte, wiewohl jenes nach dem Unterſchied, ob die Rede von einem furto manifeſto oder non manifeſto war, härtere oder gelindere Folgen hatte [c]). Obwohl zur Zeit der freyen Republik der Diebſtahl als ein bloſſes delictum priuatum angeſehen wurde [d]), ſo geſchahe doch hierunter zur Zeit der Kaiſer eine Veränderung,

Von dem Verfahren der Römer gegen Diebe.

indem es dem Richter erlaubt war, auch auſſer der dem Beſtohlnen zuſtehenden Genugthuung, auf eine auſſerordentliche Strafe zu erkennen [e]). Kaiſer Juſtinian verbot zwar, die Diebe am Leib oder Leben zu beſtrafen, erlaubt aber, in Abſicht ihrer auf die poenam exilii und auf Geldbuſſen zu erkennen [f]). Inzwiſchen erhellet aus dem Juſtinianeiſchen Recht nicht, daß der Kaiſer Juſtinian auch in Abſicht derjenigen Diebe, beſonders die bewafnet einhergehen, die Leibesſtrafe aufgehoben habe [g]).

a) GELL. *Noct. Att. Lib. XI. cap. 18.* BYNCKERSH. *Lib. 3. cap. 16.*

b) *L. 4. §. 1. ad L. Aquil. L. 54. §. 2. de furt. L. 9. L. Cornel. de Sicar.*

c) de BOEHMER *ad art. 157. C. C. §. 6.*

d) *L. 1.* und *Tot. Tit. Digeſt. de delict. priuat.*

e) *L. 8. D. de publ. Judic. L. 4. §. 2. ad L. Jul. peculat. L. 7. §. 3. ad L. Jul. Repetund. L. 1. §. 3. de poen.*

f) *Auth. ſed nouo jure C. de fugitiu. Nouell. 134. c. vlt.*

g) de BOEHMER *ad art. 159. C. C. §. 11.*

§. 357.

Von dem Verfahren der alten Deutſchen gegen Diebe.

Die Geſetze der alten Deutſchen ſahen meiſtens bey dem Diebſtahl auf den Werth, und ordneten nach dem Verhältniß der Gröſſe deſſelben, ſchwere oder geringere Strafen [a]). Nach den

Gewohn-

Gewohnheiten verſchiedener alten deutſchen Völker, beſonders derjenigen, welche die römiſchen Sitten angenommen hatten, konnte man einen Dieb, den man auf der That, beſonders zur Nachtzeit ergriff, ungeſtraft tödten. Einige deutſche Völker pflegten zwar in der Beſtimmung der Strafe der Diebe unter gefährliche Diebſtähle und andere genau zu unterſcheiden; andere aber beobachteten dieſen Unterſchied nicht, ſondern pflegten die gefährlichen und gemeinen Diebe auf einerley Art und Weiſe zu beſtrafen [b]), inzwiſchen pflegten doch die mehreſten deutſchen Völker den Diebſtahl zu den öffentlichen Verbrechen, die eine öffentliche Rüge verdienen, zu rechnen [c]). Die Geſetze der alten Deutſchen in dem mittleren Zeitalter waren wider die Diebe ſehr ſtrenge. Denn der Sachſen- und Schwaben-Spiegel beſtimmten den Dieben die Todesſtrafe, wenn die geſtohlne Summe nur drey Gülden ausmachte, und eine Leibesſtrafe, wenn die Summe geringer war. Die Todesſtrafe, welche die angezogenen Geſetze den Dieben beſtimmten, war der Galgen (§. 73. b). Hieraus ziehen angeſehene Rechtslehrer die Folge, daß die den Dieben beſtimmte beſondere Todesſtrafe, nämlich der Galgen, eine alte Gewohnheit Deutſchlandes geweſen ſey, welche nicht ſowohl durch das Sachſen- [d]) und Schwaben-Recht [e]), durch die bekannte Conſtitution des Kaiſers Friederich [f]) und durch die peinliche Gerichtsordnung [g]) erſt eingeführet, als vielmehr bloß beſtättiget worden [h]).

a) de BOEHMER *ad art. 157. C. C. §. 7.*

b) HEINECC. *Elem. Jur. German. Lib. 2. §. 50.*

c) HEINECC. *c. l. Lib. 2. §. 31.*

d) B. 2. Art. 13.

e) C. 114.

f) *II. F. 27. §. 8.*

g) Art. 159. 162. 192. P. G. O.

h) de BOEHMER *ad art. 159. C. C. §. 14.* AYRER *Diſſ. de furt. domeſt. poen. Goet. 1738. §. 12.*

§. 358.

Strafe gefährlicher Diebſtähle.

Nach der peinlichen Gerichtsordnung [a]), ſoll ein gefährlicher Diebſtahl überhaupt, ohne auf den Werth deſſelben und die Zeit, da er begangen worden, zu ſehen, und ohne Unterſchied, ob der Dieb berüchtiget und bey der That betreten ſey, oder nicht, mit dem Tode, und zwar ein Mann mit dem Galgen, und ein Weib mit dem Ertränken [b]) beſtrafet werden. Vermöge der peinlichen Gerichtsordnung kann jedoch nach Gelegenheit der Perſon und dem Ermeſſen des Richters eine andere Strafe, nämlich das Ausſtechen der Augen, die Abhauung der Hand, oder eine ſonſtige ſchwere Leibesſtrafe ſtatt finden. Dieſe eben angeführten Schlußworte des Art. 159. P. G. O. haben jedoch einigen Rechtslehrern [c]) die Veranlaſſung gegeben, zu behaupten, daß die Strafe gefährlicher Diebſtähle überhaupt dem Ermeſſen des Richters überlaſſen ſey; andern [d]), daß die

ſonſt gewöhnlichen Milderungsgründe bey gefähr⸗ lichen Diebſtählen nur Frauensleuten, nicht aber Mannsperſonen zu Gute kommen ſollten; und noch andern [e]), daß dadurch dem Richter aufge⸗ geben werde, bey der Beſtimmung der Strafe den Stand und die Würde des Diebes in Erwägung zu ziehen. Allein, die Unrichtigkeit dieſer Mey⸗ nungen läßt ſich ſowohl aus dem Art. 159. P. G. O. ſelbſt, als aus andern Stellen der peinli⸗ chen Gerichtsordnung [f]), und noch aus mehreren ſonſtigen Gründen [g]), leicht beweiſen. Nach dem Gerichtsgebrauch wird daher der vollbrachte gefährliche Diebſtahl an einem Manne mit dem Galgen [h]), und an einem Weibe mit dem Schwerdt beſtrafet [i]). Weil ſich jedoch bey dem von einer Weibsperſon begangenen Diebſtahl nicht leicht diejenigen Eigenſchaften finden, die man zum Begrif eines gefährlichen Diebſtahls und um auf die Todesſtrafe erkennen zu können, erfordert, ſo ſind die Fälle nur ſehr ſelten, da Weibsleute um eines gefährlichen Diebſtahls willen am Leben beſtrafet werden können [k]). Obwohl man die an ſich ſchon ſchwere Strafe des Galgens bey Dieben nicht leicht noch äuſſerlich zu ſchärfen pfleget, ſo hat es jedoch keinen Zweifel, daß nach Beſchaf⸗ fenheit der Umſtände, und beſonders bey einer vor⸗ handenen ausnehmenden Gröſſe des Vorſatzes und der Gefahr, oder dem Zuſammenfluß anderer Ca⸗ pitalverbrechen in Beyhalt der oben vorgekommenen Grundſätze, ebenſalls eine Schärfung der beſchrie⸗ benen Todesſtrafe ſtatt finden könne [l]) (§. 74).

Ob⸗

Obwohl einige auch bey dem Mangel der würklichen Entwendung ſodann auf die Todesſtrafe erkannt wiſſen wollen, wann der Dieb gefährliche Waffen geführet und beweislich den animum nocendi gehabt hätte [w]), ſo zeigen jedoch andere nicht ohne Grund das Gegentheil [n]). Nach der letzteren Meynung, die auch der Analogie der peinlichen Gerichtsordnung am angemeſſenſten, mag daher wegen eines bloß verſuchten gefährlichen Diebſtahls auf die Todesſtrafe, der Regel nach, nicht erkannt werden; es wäre dann, daß ein Dieb mit gefährlichen Werkzeugen eine Behauſung erſtiegen, oder erbrochen, die daſelbſt vorgefundenen Leute gebunden, oder ſonſt misgehandelt hätte, und nur durch die Darzwiſchenkunft anderer Leute an der würklichen Vollendung des Diebſtahls verhindert ſeyn möchte. Nur in einem ſolchen Fall wollen dieſe Rechtslehrer den Angeſchuldigten auch bey ermangelnder würklichen Entwendung wegen der gleichwohl öffentlich ausgeübten Gewaltthätigkeit, wo nicht mit dem Tode, doch mit einer daran zunächſt gränzenden Strafe beleget wiſſen [o]).

a) Art. 159. P. G. O.

b) In den älteren Zeiten pflegte man in Deutſchland diejenigen Weiber, welche Diebſtähle begangen hatten, lebendig zu begraben, ſ. WESTPHAL *Monument. inedit. Tom. 3. p. 659.* Da heutiges Tages die für die Weibsperſonen beſtimmte Strafe des Waſſers nicht beobachtet zu werden pfleget, ſo werden ſie, bewandten Umſtänden nach, mit dem Schwerdt gerichtet, indem man gemeiniglich den Strang für eine gröſ-

gröſſere Strafe, als das Erſäufen hält, und man alſo härter, als der Geſetzgeber gewollt, mit einer Diebin verfahren würde, wann man ſie mit dem Strange beſtrafen wollte, ſ. **Meiſter** im dritten Theil der rechtl. Erkenntniſſe, *Dec. 71. n. 56.* Das Lübſche Recht, B. 4. Tit. 1. Art. 5. ſetzet jedoch den Grund, warum man heutiges Tages die Weiber verübter Diebſtähle wegen an den mehreſten Oertern nicht mit dem Strange zu beſtrafen pfleget, in der vermeinten Erhaltung des decori.

c) HEIMBURG *de furto armato. §. 78.*

d) BERGER *in Elect. crimin. p. 36.* GRASS *in Coll. Jur. Rom. cum Receſſ. imper. p. 647.* Die Unrichtigkeit dieſer Meynung zeiget jedoch mit mehrerem HEIMBURG *c. l. §. 79.*

e) ZIERITZ *ad art. 159. C. C.*

f) Art. 160. und 162. P. G. O.

g) de BOEHMER *ad art. 159. §. 15-20.*

h) In Beyhalt der oben vorgekommenen Grundſätze werden jedoch Adliche und die ihnen am Stande gleich geachtet werden, im Fall ſie ſonſt mit dem Galgen zu beſtrafen wären, bey dem Mangel beſonders beſchwerender Umſtände gewöhnlich nur mit dem Schwerdt beſtrafet (§. 100. f.).

i) Es wird jedoch an vielen Oertern der Unterſchied unter Männer und Weiber nicht in Betracht gezogen, und letztere werden daſelbſt ſo gut, wie erſtere, wenn nur an und für ſich den eintretenden Umſtänden nach die Todesſtrafe ſtatt finden kann, mit dem Galgen beſtrafet, ſ. CARPZOV. *q. 82. n. 71.* KOCH *Inſt. Jur. crimin. §. 201.* PÜTTMANN *in Element. Jur. crimin. §. 470.* In Ermangelung einer genugſam bewieſenen Gewohnheit iſt es jedoch vermöge des Angefüh-

geführten in Anſehung der Weibsperſonen billig bey der Strafe des Schwerdts zu laſſen. Obwohl auch vordem in Mecklenburg die Weiber verübter Diebſtähle wegen mit dem Strange beſtrafet wurden, ſ. MANTZEL *in Jur. crimin. Meckl.* §. 34. und *in Diſſert. de fure femina* §. 9. und 12. ſo pfleget gleichwohl nach dem heutigen Gerichtsgebrauch in den Mecklenburgſchen und Pommerſchen Landen in Abſicht ihrer nur zum höchſten die Strafe des Schwerdts erkannt zu werden, ſ. *Jus Mecklenb. et Lubec. illuſtrat. Cent. 4. Jud. 68.*

k) MANTZEL *in cit. Diſſert. de fure femina,* §. 6.

l) de BOEHMER *ad art. 159. C. C.* §. 21.

m) HOMMEL *Obſ. 101.* Es will jedoch dieſer Rechtslehrer ſodann nur auf den Staupbeſem erkannt wiſſen, wenn ein ſolcher Dieb bey der geſchehenen Betretung ſich nur lediglich mit den Händen vertheidiget haben ſollte.

n) PÜTTMANN *in Aduerſar. Jur. vniu. Lib. 2. c. 23. p. 176. ſeqq.* HEMMANN *Diſſert. an poena capitalis in attentato furto qualificato locum habeat. Erford. 1776.*

o) KRESS *ad art. 159. C. C.* §. 4. PÜTTMANN *in aduerſar. Jur. c. l. p. 179.*

§. 359.

Von der Strafe groſſer Diebſtähle ohne gefährliche Umſtände.

Wenn man ſowohl die Worte und den ganzen Zuſammenhang, als die Einſchränkungen des Art. 160. P. G. O. in Erwägung ziehet, ſo findet man, daß die Strafe eines zum erſtenmal begangenen Diebſtahls, der ohne beſchwerende Um-

Umſtände begangen worden, lediglich dem Ermeſſen des Richters überlaſſen bleibe, wenn er gleich den Werth von fünf Gülden, oder darüber, betragen ſollte. Denn, obwohl der Kaiſer Carl V. bey einem nicht qualificirten Diebſtahl, der fünf Gülden beträgt, die Todesſtrafe zuläßt [a]), ſo geſchiehet jedoch ſolches nur vermöge einer Ausnahme, welche daher in Ermangelung beſonderer beſchwerenden Umſtänden nicht anwendlich iſt [b]). Nach dem Gerichtsgebrauch leiden wenigſtens dieſe Sätze keinen Zweifel, und es kann daher wegen eines Diebſtahls, der zwar fünf Gülden beträgt, allein zum erſtenmal und nicht auf eine gefährliche oder qualificirte Weiſe begangen worden, die Todesſtrafe nach der Regel nicht ſtatt finden [c]), ſondern man pfleget vielmehr auf eine andere, den Umſtänden nach zu beſtimmende, gewöhnlich aber auf eine Leibesſtrafe [d]), die jedoch bey beſchwerenden Umſtänden in dem Staupbeſem, oder der Verurtheilung zu ſechs- bis achtjährigen [e]), oder gar lebenswierigen öffentlichen Arbeiten beſtehen kann, zu erkennen; es wäre dann, daß die Rede von einem ſolchen Diebe ſeyn ſollte, der an ſich ein böſer Menſch wäre, bey dem keine Beſſerung, ſondern mehrere Uebelthaten zu vermuthen ſind, der den Diebſtahl mit vieler Liſt und Verwegenheit begangen, bey der Inquiſition ſich halsſtarrig bewieſen hätte, und der den Beſtohlnen nicht ſchadlos halten könnte, da denn unter ſolchen beſonders beſchwerenden Umſtänden die Todesſtrafe, gleichſam vermöge einer Ausnahme, ſtatt finden könnte [f]).

a) Art.

a) Art. 160. P. G. O.

b) de BOEHMER *ad art. 159.* C. C. §. 3. 4. ENGAV *Diſſ. de furt. magn.* §. 9.

c) STRUV. *Ex. 48.* §. 21. Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen peinl. Fälle, im 1ſten Theil, *Dec. 27. n. 30.* PUFENDORF *Tom. 2. Obſ. 145.*

d) KRESS *ad art. 160.* C. C. *n. 4.* von Selchows Rechtsfälle, im erſten Band, *Dec. 22.* S. 233. und B. 3. *Dec. 96.* und B. 4. *Dec. 120.* GRASS *c. l.* S. 675. KOCH §. 202.

e) Carrach, *n. 2.*

f) Struben in dem vierten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 99.* de BOEHMER *ad art. 160.* C. C. §. 8.

§. 360.

Von einem zum erſtenmal begangenen kleinen Diebſtahl.

Bey einem zum erſtenmal begangenen Diebſtahl, welcher jedoch nicht den Werth von fünf Gulden beträgt, und ſonſt nicht gefährlich, oder qualificirt iſt, ſoll man eigentlich nach der peinlichen Gerichtsordnung unterſcheiden, ob der Dieb, ehe er mit dem entwandten Gut in ſeine Gewahrſam gekommen, betreten, beſchrien und berüchtiget ſey, oder nicht. In dem erſten Fall ſoll der Dieb nach geleiſteter Schadenserſetzung an dem Pranger geſtellet, mit Ruthen ausgehauen und ihm das Land verboten werden, oder es ſoll auch nach dem Ermeſſen des Richters ein ſolcher Dieb, bey dem noch Hofnung zur Beſſerung vorhanden, unter den bemeldeten Umſtänden angehalten wer-

den,

den, dem Beſchädigten den Diebſtahl vierfältig zu bezahlen. In dem andern Fall aber, und wenn der Dieb bey der That nicht betreten worden, ſoll er, Inhalts der peinlichen Gerichtsordnung, dem Beſtohlnen das Duplum bezahlen, oder in deſſen Ermangelung mit Gefängniß beſtrafet werden [a]). Unterſchiedene Rechtslehrer [b]) vertheidigen noch heutiges Tages die buchſtäbliche Anwendung der peinlichen Gerichtsordnung wegen des von dem Diebe nach dem Unterſchied der Fälle zu bezahlenden Zwiefachen, oder Vierfachen. Allein, vermöge der oben angeführten Grundſätze finden dergleichen Strafen, die ſich lediglich auf die Lehre des römiſchen Rechts von den delictis priuatis gründen, nicht ferner ſtatt [c]), (§. 27.) und daher pfleget heutiges Tages die Strafe eines ſolchen Diebſtahls, der zum erſtenmal ohne alle beſchwerende Umſtände begangen worden, und der zugleich nicht den Werth von fünf Gulden beträgt, ohne weiter zu unterſcheiden, ob der Dieb bey der That betreten ſey, oder nicht, lediglich dem Ermeſſen des Richters überlaſſen zu werden [d]), und gewöhnlich in einem angemeſſenen Gefängniß mit, oder ohne Waſſer und Brodt, Stellung am Strafpfahl, oder gemeinen Halseiſen, oder in einer Ruthen-Züchtigung im Gericht, zu beſtehen. Obwohl bey Beſtimmung einer ſolchen willkührlichen Strafe allerdings darauf zu ſehen, ob die Entwendung den Werth eines groſſen Diebſtahls beynahe ausmache, oder nicht [e]), ſo hat es jedoch überhaupt keinen Zweifel, daß nach den Grundſätzen, die von will-

führlichen Strafen gelten, den Umſtänden nach auch ſchon wegen eines zum erſtenmal begangenen kleinen Diebſtahls, ſogar eine Leibesſtrafe ſtatt finden könne *f*) (§. 101). Weil auch der Regel nach aus einem jeden begangenen Diebſtahl eine Infamie erwächſet [g]), ſo pfleget man zur Vermeidung derſelben bey einem kleinen Diebſtahl die Strafe allenfalls verhältnißmäſſig zu ſchärfen (§. 100.), und dabey dem Angeſchuldigten ſeine Ehre vorzubehalten [h]). Solche Entwendungen, die bloß in Speiſen, Getränken und Victualien beſtehen, pfleget man bey dem Mangel beſchwerender Umſtände, und wenn ſie von keiner beſondern Wichtigkeit ſeyn dürften, als bloſſe Mauſereyen, oder Veruntreuungen mit Gefängniß von einigen Tagen, oder mit der Stellung im gemeinen Halseiſen, zu beſtrafen.

a) Art. 157. und 158. P. G. O.

b) GRASS *in Coll. Jur. Rom. cum Receſſ. Imper. p. 682.* LEYSER *Diſſ. de injuſta in fures indulgent. p. 682.*

c) THOMASIVS *de act. poenal. Jur. Rom. vſu in foris German. Hal. 1693. Ej. Diſſ. de abigeis. §. 93.* MEISTER *in princip. Iur. Crimin. §. 180.* KOCH *Inſt. Jur. Crimin. §. 203. n. 1.* Weſtphal a. O., 52ſte Anmerkung, S. 140. §. 6.

d) KRESS *ad art. 157.* und *158. C. C.*

e) BERGER *in Elect. crimin. p. 36.* MEISTER *c. l.*

f) de BOEHMER *ad art. 157.* und *158. C. C.*

g) *L. 63. de furt.* Die Anwendung der Infamie auf einen kleinen Diebſtahl vertheidiget LEYSER *Spec. 52. n. 4.*

n. 4. und *Spec. 537. n. 7.* andere verneinen ſie. LYNCKER *Dec. 623.* WESENBEC. *Tit. de furt. n. 10.*

h) KRESS *ad art. 162. C. C. §. 3.* Struben im 3ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 22.* WERNH. *Tom. 1. P. 5. Obſ. 151.*

§. 361.

Wenn einer zum zweytenmal geſtohlen hat, ſo ſoll, im Fall der Diebſtahl den Werth von fünf Gülden nicht betragen, und ſonſt nicht qualificiret ſeyn ſollte, der Dieb an dem Pranger geſtellet und ihm das Land verboten werden, oder er ſoll auch nach dem Ermeſſen des Richters nach abgeſchworner Urphede in dem Ort, allwo er die That begangen, ewig zu bleiben, verſtricket werden[a]). Nach dem Gerichtsgebrauch pfleget man gewöhnlich bey einem zum zweitenmal begangenen Diebſtahl zu unterſcheiden, ob der erſte und zweyte Diebſtahl zuſammengenommen den Werth eines ſogenannten furti magni betragen, oder nicht. In dem erſten Fall ſind die von den groſſen Diebſtählen angezogenen Grundſätze anzuwenden (§. 359). In dem andern Fall kann nach dem Ermeſſen des Richters entweder auf die in der peinlichen Gerichtsordnung beſtimmte Strafe[b]), oder vielmehr zweckmäſſiger, auf eine Verurtheilung zum Zuchthaus und andern öffentlichen Arbeiten, auf ein, oder mehrere Jahre, erkannt werden.

Von einem zum zweytenmal begangenen kleinen Diebſtahl.

a) Art. 161. P. G. O.

b) de BOEHMER *ad art. 161. C. C. §. 2.*

§. 362.

Strafe eines zum drittenmal ohne gefährliche Umſtände begangenen Diebſtahls.

Die peinliche Gerichtsordnung will, daß bey einem zum drittenmal begangenen Diebſtahl, wenn derſelbe gleich an ſich nicht gefährlich wäre, oder den Werth von fünf Gülden ausmachte, der Mann mit dem Strange, und das Weib mit dem Waſſer, oder ſonſt nach jedes Landes Gebrauch vom Leben zum Tode gebracht werden ſolle [a]). Obwohl die peinliche Gerichtsordnung zu der Anwendung der bemeldeten Todesſtrafe den Buchſtaben nach bloß den Beweis der beyden vorhergehenden Diebſtähle erfordert, ſo macht gleichwohl der Gerichtsgebrauch darunter verſchiedene bereits angeführte Einſchränkungen (§. 355). Denn es kann nach dem letzteren nur ſodann wegen eines zum drittenmal begangenen Diebſtahls auf die Todesſtrafe erkannt werden, wenn geſammte drey Diebſtähle, auſſer dem etwa vorhandenen Bekenntniß des Diebes, auch anderweit genugſam bewieſen ſeyn ſollten [b]), der Dieb wegen ſeiner vorhergegangenen Dieberey zum wenigſten einmal beſtrafet worden [c]), auch die vorhergehenden Diebſtähle mit dem zum drittenmal begangenen zum mindeſten den Werth eines furti magni betragen [d]) und es dabey an andern gegründeten Milderungsurſachen gänzlich ermangelt [e]). Nach der faſt allenthalben angenommenen Meynung pfleget jedoch nicht eine jede, begangener Diebſtähle halber geſchehene, Beſtrafung zur Anwendung der Todesſtrafe wegen eines zum drittenmal verübten Diebſtahls zu genügen, ſondern noch insbeſondere erfordert zu werden,

den, daß der Dieb, oder die Diebin durch eine vorhergegangene öffentliche und ſchwere Leibesſtrafe zur Beſſerung, oder Vermeidung fernerer Diebſtähle nicht habe bewogen werden können (§. 355). Bey dem Mangel einer ſolchen vorhergegangenen Beſtrafung pfleget daher nach dem allgemeinen Gerichtsgebrauch in Deutſchland nur auf eine auſſerordentliche Strafe f) die jedoch in einem lebenswierigen Zuchthauſe beſtehen kann g), erkannt zu werden.

a) Art. 162. P. G. O.

b) Meiſter a. O. Th. 4. *Dec.* 105. *n.* 14.

c) WERNH. *P.* 5. *Obſ.* 197. LEYSER *Spec.* 535. *n.* 12. ENGAV *P.* 3. *Dec.* 162. *n.* 4. de BOEHMER *ad art.* 162. *C. C.* §. 4. HARPRECHT *ad* §. 5. *Inſt. de obl. quae ex delict.* Schmidt in den öffentlichen Rechtsſprüchen, S. 741. Andere machen jedoch wider dieſe, dem Sinn des Art. 162. P. G. O. eben nicht entgegen laufende Meynung unterſchiedene Einwendungen, STRYCK *in uſu modern. Tit. de furt.* §. 9.

d) KRESS *ad art.* 162. *C. C.* §. 1. *n.* 2. Meiſter a. O.

e) Eben die angeführten Einſchränkungen, unter welchen bey einem zum drittenmal begangenen Diebſtahl nur auf die Todesſtrafe erkannt werden kann, gelten auch von einem Diebſtahl, der wohl gar zum vierten, fünften, oder noch zu mehreren malen begangen worden.

f) Selchow a. O. B. 3. *Dec.* 76. S. 149.

g) Meiſter a. O.

§. 363.

Strafe eines Fiſchdiebſtahls.

Ob zwar die Beſchaffenheit der Sache, die geſtohlen worden, in dem Begrif des Diebſtahls keine Veränderung macht (§. 344), ſo ſetzet jedoch die peinliche Gerichtsordnung verſchiedene Beſtimmungen zum Grunde, wenn die Rede von ſolchen Diebſtählen ſeyn ſollte, deren Gegenſtände Fiſche, Früchte, Holz und Thiere ſind. Denn ſtiehlet jemand Fiſche, ſo ſoll man Inhalts der peinlichen Gerichtsordnung dahin ſehen, ob ſolche ſich in geſchloſſenen Weihern und Teichen, oder vielmehr in einem flieſſenden und ungefangenen Waſſer befunden haben. In dem erſten Fall ſollen die gemeinen Grundſätze, die von dem Diebſtahl überhaupt gelten, ſtatt finden, und in dem andern ſoll der Dieb, den vorkommenden Umſtänden nach, an Leib oder Gut beſtrafet werden [a]). Allein, wenn man auf den Gerichtsgebrauch ſiehet, ſo wird man in Ermangelung beſonderer Landesgeſetze nicht leicht Beyſpiele finden, daß die Vorſchrift der peinlichen Gerichtsordnung zur Anwendung gekommen wäre. Die Strafe begangener Fiſchdiebſtähle iſt daher nach dem Gerichtsgebrauch lediglich dem Ermeſſen des Richters überlaſſen, und ſie pflegt nach dem Zeugniſſe der Rechtslehrer, ſelbſt in dem Fall, wenn Fiſche aus Weihern und Behältniſſen geſtohlen worden, nicht leicht in einer eigentlichen peinlichen Leibesſtrafe zu beſtehen [b]).

a) Art. 169. P. G. O.

b) de

b) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 84. Obſ. 3.* und *in Meditatt. ad C.C. art. 169. §. 1.*

*) Im Herzogl. Braunſchweigſchen iſt die Fiſchdieberey in Städten ſogar bey Strafe der groſſen Karre auf willkührliche Zeit verboten, ſ. Fredersdorf a. O. im 1ſten Theil, S. 258.

§. 364.

Bey einem Diebſtahl, der an Früchten auf dem Felde begangen worden, ſoll man Inhalts der peinlichen Gerichtsordnung a) einen Unterſchied machen, ob der Diebſtahl bey Tage oder nächtlicher Zeit geſchehen ſey. In dem erſten Fall ſoll man auf die Gröſſe der Gefahr und des verurſachten Schadens ſehen, unter eßbare und andere Früchte unterſcheiden, und nach dieſen Verhältniſſen und Umſtänden beurtheilen, ob die gemeinen Grundſätze, die von den Diebſtählen überhaupt gelten, anzuwenden ſind, oder ob vielmehr auf eine bürgerliche Strafe, die gewöhnlich ſo viel, als eine Gefängniß, oder Geldſtrafe b) anzeiget, erkannt werden könne. In dem andern Fall, und wenn einer bey nächtlicher Zeit Früchte vom Felde geſtohlen haben ſollte, ſo ſollen Inhalts der peinlichen Gerichtsordnung diejenigen Grundſätze, die überhaupt von Diebſtählen gelten, ſtatt finden. Allein, nach dem Gerichtsgebrauch ſiehet man überhaupt bey Diebſtählen, die an Früchten im Felde, oder in Gärten begangen worden, ohne die Beſchaffenheit der Zeit in beſondere Erwägung zu ziehen, auf die Gröſſe des verurſachten Schadens und Vom Diebſtahl an Früchten.

und andere beſchwerende Umſtände [c]). Hiernach iſt daher am meiſten zu beurtheilen, ob die gemeinen Grundſätze, die von den Diebſtählen gelten, auf die Beſtrafung derjenigen Diebſtähle, die an Früchten begangen worden, anzuwenden ſind, oder nicht. Diejenigen, welche Früchte, oder Getreide vom Felde geſtohlen, pfleget man einige Tage hintereinander, jedesmal eine Stunde im gemeinen Halseiſen zu ſtellen, und ihnen zwey Garben umzuhängen, auch dieſe Strafe, bewandten Umſtänden nach, mit dem Zuchthauſe oder Gefängniß auf Waſſer und Brod zu verbinden [d]). Einen bloſſen Mundraub ſiehet man gewöhnlich nicht als einen eigentlichen Diebſtahl an, und er wird ſelten höher, als mit Gefängniß beſtrafet [e]). In den meiſten Ländern pfleget man es daher für einen eigentlichen Diebſtahl, der Strafe nach ſich ziehet, nicht zu achten, wann man zum augenblicklichen Genuß einiges Obſt, Weintrauben, Kornaehren oder Graßfutter genommen haben möchte [f]).

a) Art. 176. P. G. O.

b) LUDOVICI *ad art. 167. C. C.*

c) CARPZOV. *q. 83. n. 32.* KRESS und CLASEN *ad art. 167. C. C.*

d) KRESS *ad art. 167. C. C. §. 1. n. 3.* und *in Tr. de priuileg. agricultur. apud German. S. 2. §. 16. n.* **. und *§. 18. n.* ***.

e) de BOEHMER *ad art. 167. C. C. §. 3.* Schon bey den alten Deutſchen war der bloſſe Mundraub kein Diebſtahl. *II. F. 27. §. 8.* Sächſ. Landr. B. 2. Art.

Art. 39. 68. Inzwiſchen ſahe man denjenigen als einen Dieb an, der Früchte aus gewinnſüchtigen Abſichten entwendete, als welchen man nämlich ſogar mit der Wyde zu beſtrafen pflegte, wenn der Diebſtahl zur Nachtzeit geſchehen war, ſ. das Sächſ. Landr. B. 2. Art. 28.

f) Fiſcher im Cameral- und Polizey-Recht, B. 2. §. 1031. S. 678.

§. 365.

Sowohl bey den Römern [a]), als auch den alten Deutſchen [b]) war das Stehlen des Holzes ein ſchweres Verbrechen. Beſonders pflegte man mit den Baumſchelern ſehr hart zu verfahren [c]). Die peinliche Gerichtsordnung [d]) will, daß diejenigen, welche bereits gefälltes Holz entwenden, als eigentliche Diebe angeſehen und beſtrafet werden ſollen, und daß diejenigen, welche in eines andern Walde verbotener und heimlicher Weiſe Holz hauen, nach der Gewohnheit eines jeden Landes und Ortes, beſtrafet werden ſollen. Inzwiſchen ſoll in dieſem letzteren Fall die Strafe um ſo härter ſeyn, je mehr die Zeit und die mit dem Holzhauen verbunden geweſene Gefahr die That beſchweren ſollten. Nach dem Gerichtsgebrauch leidet es keinen Zweifel, daß in Ermangelung beſonderer Landesgeſetze die Holzdiebe nach den gemeinen Grundſätzen, die überhaupt von den Diebſtählen gelten, zu beſtrafen ſind [e]). Inzwiſchen kann man einen Holzdiebſtahl nach der Regel und bey dem Mangel beſonderer Landesverordnungen, nicht

Vom Holzdiebſtahl.

eben für eine Art gefährlicher Diebſtähle anſehen, wann dabey gleich gefährliche Werkzeuge gebraucht worden; es wäre dann, daß die wirklich vorhanden geweſene Gefahr für Menſchenleben den begangenen Holzdiebſtahl zu einem eigentlichen gefährlichen Diebſtahl machen ſollte.

a) *L.* 2. und 7. *de arb. furt. caeſar.*

b) HEINECCIUS *Elem. Jur. German. Lib.* 2. *Tit.* 19. §. 51. de BOEHMER *ad art.* 168. *C. C.* §. 2.

c) Stiſſers Forſt- und Jagdhiſtorie der Teutſchen. Jen. 1737. *recuſ.* 1754. *p.* 46.

d) Art. 168. P. G. O.

e) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q.* 83. *Obſ.* 1. *Ej. Meditatt. ad C. C. art.* 168. §. 3. KRESS *ad art.* 168. *C. C.*

*) In Mecklenburg ſollen nach den ältern Conſtitutionen von den Jahren 1666. 1679. 1683. 1685. 1690. 1693. 1695. 1702. und 1714., imgleichen nach der Forſt-, Holz-, Jagd- und Wild-Ordnung, §. 30. 31. ſowohl die eigentlichen Holzdiebe, als auch die Beförderer der Holzdiebſtähle, nach der Gröſſe des Vorſatzes und des verurſachten Schadens, mit dem Halseiſen, dem Karrenſchieben, oder ſonſt ſchimpflich, an ihrem Leibe beſtrafet werden. Nach den neueſten Landes-Verordnungen von den Jahren 1750. und 1757. ſollen die Knechte der Bauern und andere ledige Leute, wenn ſie der Holzdieberey überführet werden, zur Karre auf ein, oder mehrere Monate verurtheilet werden. Die auf den Gehöften befindlichen Hauswirthe ſollen, nach Bewandniß der Umſtände, zum erſtenmal mit 24 bis 30, und zum zweytenmal mit 40 harten Stockſchlägen in dem ſogenann-

nannten polniſchen Bock gezüchtiget, zum drittenmal aber ihrer Gehöfte gänzlich entſetzet, und auf ein ganzes Jahr zum Karrenſchieben nach Dömitz verurtheilet werden. Von der Strafe der Holzdieberey und Verfahren wegen ſelbiger in den Schwediſch-Pommerſchen Landen, ſ. Dähnerts Sammlungen, im 3ten Bande, S. 385. 838. 926. 940. 959. 971. 982.

§. 366.

Vom Diebſtahl an zahmen Thieren.

Die Römer nannten denjenigen Diebſtahl, der an zahmen Thieren, die ſich entweder in Heerden auf der Weyde, oder auch bey einander in Ställen befanden, begangen worden, ein Crimen abigeatus, welches ſich von dem furto pecorum darin unterſchied, daß dieſes letztere nur einzelne Thiere auſſer der Heerde betraf [a]). Die Römer rechneten das Crimen abigeatus zu den delictis extraordinariis, weshalb die Verbrecher nach der Gröſſe der Gefahr, der ausgeübten Gewalt und dem Zuſtande der Perſon ad gladium, oder zu den öffentlichen Arbeiten verurtheilet, oder relegiret wurden, oder, doch wenigſtens ihren Stand verlohren [b]). Die Deutſchen unterſchieden zwar nicht beſonders unter dem Crimine abigeatus und dem furto pecorum; inzwiſchen beſtrafte man den Diebſtahl an zahmen Thieren allemal härter, als andere Diebſtähle [c]). Beſonders wurde der Pferdediebſtahl bey verſchiedenen deutſchen Völkern mit dem Tode beſtrafet [d]). Andere Diebſtähle an Thieren wurden gewöhnlich mit einer ſchweren Geld-

Geldbuſſe, oder mit der dreyfachen Erſetzung des Werths beſtrafet [e]). Heutiges Tages wird der Viehdiebſtahl nach den gemeinen Grundſätzen, die von dem Diebſtahl überhaupt gelten, beſtrafet [f]). Man pfleget jedoch nach der Regel und bey dem Mangel beſchwerender Umſtände den Diebſtahl des Viehes, welcher auf dem Felde geſchehen, gelinder, als denjenigen zu beſtrafen, wenn das Vieh ſelbſt aus dem Stall geholet worden [g]). Inzwiſchen kommt bey den Vieh- und Pferdediebſtählen beſonders darauf ſehr viel an, ob der Dieb gefliſſentlich aufs Stehlen ausgegangen ſey, oder ob er von ohngefähr zu dem Diebſtahl Gelegenheit gefunden, und ſolchen hierauf vollbracht habe [h]). Denn der letztere Umſtand pfleget ſelbſt an denjenigen Oertern, wo der Pferdediebſtahl härter beſtrafet wird, als eine Milderungsurſache angeſehen zu werden [i]).

a) *L. 3. pr. de abigeis. L. 16. de poen.* THOMAS. *Diſſ. de abigeat.* vom Pferdediebſtahl. *Hal.* 1739. §. 91.

b) *L. 1. 2.* und *3. de abigeis. Nouella 22. c. 15. L. 8. §. 2. C. de repud.* Daß die in dem römiſchen Recht den Abigeis beſtimmte condemnatio ad gladium, oder vielmehr ad ludum gladiatorum gar ſehr von der eigentlichen und noch heutiges Tages bekannten poena gladii unterſchieden geweſen ſey, zeiget mit mehrerem PÜTTMANN *in Aduerſar. Jur. univ. Lib. 2. c. 27. p. 196. ſeqq.*

c) HARPR. *de crimin. abigeat.* §. 39. THOMAS. *c. l. Th. 91.*

d) *LL. Sax. Tit. IV. §. 1. LL. Burgund. Tit. 4. §. 1.* Das Sächſ. Landr. B. 2. Art. 48. LEIBNITZ *Rer.*

Rer. Brunſuic. T. 1. p. 79. Ein gleiches will eine Herzogl. Braunſchweigſche Verordnung von 1706. ſ. Fredersdorf a. O. im 2ten Theil, S. 506. Die Franken pflegten beſonders den Pferdedieb ſodann mit dem Tode zu beſtrafen, wenn er das beſtimmte Geldquantum nicht bezahlen konnte. G. L. BOEHMER *de abigeat. et furt. equor. Goett.* 1742. §. 61.

e) *LL. Alemann. c. 69. §. 1. LL. Baiuar. Tit. 8. c. 8. L. Sal. Tit. 34. §. 3.* G. L. BOEHMER *c. l.* §. 54. 61.

f) CARPZOV. *q. 86.* HARPR. *Conſ. 77. n. 79.* BOEHMER *c. l.* §. 80.

g) *Arg.* Art. 169. P. G. O. Struben im 3ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 23.*

h) *Arg. L. 1. de abig.* THOMAS. *c. 1. Th. 25.*

i) Struben a. O. im 2ten Theil, *n. 143.*

*) Die Pferdedieberey ſoll in Mecklenburg nach der Conſtitution von 1777. und 1788., wenn der Pferdedieb der That geſtändig und überwieſen iſt, ſchlechterdings und unabbittlich mit dem Strange beſtrafet werden. In Pommern findet der Vieh- und Pferdedieberey halben drey- bis vierjährige Karrenſtrafe ſtatt, die jedoch, dem Befinden nach, zu erhöhen und bis zur Strafe des Galgens ausgedehnet werden kann. Man ſehe die neueren Patente vom 24ſten Februar 1779. und 17ten Februar 1786.

§. 367.

Obwohl nach den Grundſätzen des römiſchen Rechts *a*) wilde Thiere als res nullius angeſehen wurden, und daher ein Tödten derſelben kein Verbre- Vom Wilddiebſtahl.

Verbrechen an ſich ausmachen konnte, ſo hielte man jedoch den Fall für eine Injurie, wenn jemand auf eines andern Feldern und Wieſen ohne habende Erlaubniß jagte [b]. Bey den alten Deutſchen war die Jagd einem jeden erlaubt [c]. Nachhin aber und da das Eigenthum der Länder mit Aufhörung der Völkerwanderungen mehr feſtgeſetzet wurde, ſahe man die wilden Thiere als die Zubehörde des fundi an, und man hielt daher das Jagen auf den Feldern, die andern zugehörten, für eine Art von Diebſtählen [d]. Verſchiedene alte Geſetze thun beſonderer Strafen Erwähnung, die der Wilddiebe halben ſtatt gefunden haben. Inzwiſchen hat man vielen Grund an der geſchehenen Anwendung jener grauſamen Strafe, nämlich dem Anſchmieden der Wilddiebe auf lebendige Hirſche, zu zweifeln [e]), obgleich ſolche von einigen behauptet wird [f]). In Ermangelung beſonderer Landesgeſetze wollen einige [g]), daß die Strafe der Wilddiebe heutiges Tages bloß willkührlich ſey; andere [h]) machen gewöhnlich einen Unterſchied, ob der Diebſtahl in den gehegten Wildbahnen des Landesherrn, oder in andern Wäldern von Privatperſonen, begangen worden. In dem erſten Fall ſoll ihrer Meynung nach die Todesſtrafe ſtatt finden, und in dem andern ſoll der Dieb an Leib oder Vermögen beſtrafet werden. Allein, die Gründe dieſer Meynung ſind unerheblich, und man pfleget daher gewöhnlich einen Wilddieb, in Ermangelung beſonderer Landesgeſetze, nach den gemeinen Grundſätzen, die von den Diebſtählen überhaupt gelten.

gelten, zu beſtrafen [i]). Es iſt jedoch deshalb kein gefährlicher Diebſtahl vorhanden, weil der Wilddieb bey der Vollbringung ſeines Verbrechens tödtliche Waffen geführet hat, ſondern es müſſen beſonders die gefährlichen und friedbrüchigen Abſichten des Diebes überdieß bewieſen ſeyn [k]). In Ermangelung ſolcher Abſichten ſind die Grundſätze, die von nicht qualificirten Diebſtählen gelten, auch auf den Wilddiebſtahl anzuwenden, und es kann die Todesſtrafe ſodann nur unter denjenigen Einſchränkungen ſtatt finden, unter welchen ſolches oben bey der Lehre von dem Diebſtahl, der fünf Gülden beträgt, oder der auch wiederholet iſt [l]), im allgemeinen bemerket worden [m]). Obwohl das Jagen wilder Vögel eigentlich nicht nach den Grundſätzen, die von Diebſtählen gelten, zu beurtheilen iſt, ſo iſt es jedoch als ein Verbrechen anzuſehen und zu beſtrafen, wenn es ohne Genehmigung des domini fundi geſchehen ſollte [n]). Der Raub der Bienenſtöcke wird aber als ein eigentlicher Diebſtahl angeſehen und nach der Gröſſe des Werths beſtrafet [o]), obwohl einige Rechtslehrer [p]), theils, vermöge der Grundſätze des römiſchen Rechts [q]), theils, vermöge anderer unerheblichen Gründe, das Gegentheil behaupten. Die Beſchädigung und Vergiftung der Bienen iſt zwar willkührlich zu beſtrafen, inzwiſchen dabey keine Nachſicht zu beweiſen [r]).

a) §. 12. *Inſt. de Rer. Diuiſ.*

b) §. 7. 8. *Inſt. de injur. L. 16. de ſeruitut. praed. ruſt.*

c) CAE-

c) CAESAR *de Bell. Gall. L. 6. c. 21.*

d) *L. Sal. Tit. 36.* §. 1. *LL. Ripuar. Tit. 42.* §. 1.

e) de LUDWIG *de furt. ferar. Hal. 1730. p. 9.*

f) KNIPSCHILD *de nobilitat. Lib. 3. cap. 5.* SEIDENSTICKER *de furib. ferar. Helmſt. 1696.*

g) CARPZOV. *q. 84. n. 26.* BRUNNEM. *ad L. un. C. de Venat.*

h) SEIDENSTICKER *c. l.* §. 54. Eiſenhart in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im erſten Theil, *n. 16.*

i) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 84. Obſ. 2. q. 86. Obſ. 2.* und *in Meditatt. ad art. 169. C. C.* §. 3. de LUDWIG *c. l.* Fiſcher im Cameral- und Polizey-Recht, B. 2. S. 807. §. 1240. Sodann finden jedoch die Grundſätze des Diebſtahls keine Anwendung, ſondern es wird vielmehr bloß eine willkührliche Strafe erkannt, wenn jemand ohne alle gewinnſüchtige Abſichten bloß, um ſeine erlernte Jagdkunſt bey ermangelnder Gelegenheit einmal auszuüben, auf anderer Feldern gejaget haben ſollte. BESOLD *Conſ. 82. n. 24.* HARPR. *Dec. 22. n. 56.* TIRAQUELL *de poen. temperand. cauſ. c. 30.*

k) *Arg. L. 1. de abig.* HARPR. *Conſ. 28. n. 24. ſq.* Bey dem Crimine abigeatus und dem furto pecorum, gelten jedoch hierin andere Grundſätze, *L. 1. pr. L. 2. de abig.*

l) Die Todesſtrafe kann, nach dem Zeugniß der Rechtslehrer, wegen eines Wilddiebſtahls nur ſodann ſtatt finden, wenn dieſer oftmal wiederholet worden. SCHÖPF. *Diſſ. de concurſ. delict.* §. 25. HARPR. *Dec. 22.*

m) BECK

m) BECK *de Jurisdict. foreſt. c. 12. §. 5.* SCHÖPFER *Dec. 176. n. 3.* HARPR. *Dec. 22. n. 53.*

n) de BOEHMER *ad art. 169. C. C. §. 4.*

o) WERNHER *P. 3. Obſ. 33.* LEYSER *Spec. 537. n. 11.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 81. Obſ. 4.* und *in Meditatt. ad art. 169. C. C.*

p) CARPZOV. *P. 4. Conſt. 36. Def. 2.* und *in Pract. Rer. Crimin. q. 81. n. 50.* KAESTNER *Progr. de apibus eorumque furibus capitaliter puniendis. Lipſ. 1747.*

q) *§. 14. Inſt. de Rer. Diuiſ. L. 26. de furt.*

r) MÜLLER *de Jur. apium. §. 3. p. 29.* Fiſcher a. O. B. 2. §. 1174. S. 764.

*) In Mecklenburg ſollen nach der Forſt-, Holz-, Jagd- und Wildordnung, § 37. und nach den Verordnungen von den Jahren 1677. und 1748. die Wilddiebe und die Beförderer der Wilddiebſtähle, vorkommenden Umſtänden nach, zu nahmhaften Geldbußen, oder zum Karrenſchieben, oder andern ſchweren Leibesſtrafen, verurtheilet werden. Die Verordnungen in Pommern, die ſich auf Wilddiebereyen beziehen, befinden ſich in Dähnerts Samml. im 3ten Theil, S. 1005. 1007. 1010. und in den neueſten Grundgeſetzen, S. 78-81. Im Herzogl. Braunſchweigſchen Landen iſt die Wilddieberey in den Herrſchaftlichen Gehegen nicht allein bey Leib- und Lebensſtrafe verboten, ſondern auch den Forſtbedienten erlaubt, auf Wilddiebe, die ſich zur Wehre ſetzen, oder ſich wiederholt auf Wilddieberey betreten laſſen, Feuer zu geben, Fredersdorf a. O. im 2ten Theil, S. 681. 682.

§. 368.

Vom Crimine Directariatus, oder dem verſuchten Diebſtahl.

Bey den Römern machte das Crimen Directariatus eine beſondere Art von Diebſtählen aus, welches diejenigen begingen, die ſich, um zu ſtehlen, in Häuſer und Behältniſſe eingeſchlichen hatten [a]). Die römiſchen Rechte wollen, daß die Directarii bey erfolgter Contrectation nicht allein den eigentlichen Dieben gleich geachtet, ſondern ſogar noch härter und mit der poena fuſtigationis, der Relegation, oder der Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten, beſtrafet werden ſollen. In Ermangelung der Contrectation werden die Directarii nach der Vorſchrift des römiſchen Rechts nnr auſſerordentlich beſtrafet [b]) und dabey dem Beleidigten wegen der zugefügten Gewalt und der Injurien zur Genugthuung gehalten [c]). Heutiges Tages iſt das ſogenannte Crimen Directariatus von eigentlichen Diebſtählen nicht unterſchieden, und es finden daher bey jenem Verbrechen diejenigen Grundſätze, die von den Diebſtählen und den verſuchten Verbrechen überhaupt gelten, ſtatt [d]).

a) *L. 7. D. de extraord. crimin. L. 1. §. 2. D. de effract.*

b) *L. 22. pr. D. de furt.*

c) *L. 21. §. 7. de furt. L. 23. de injur.*

d) SAM. STRYCK *de Saccular. et Directar. ad L. 7. de extraord. crimin. Hal. 1740.*

§. 369.

Von ſogenannten Beutel-

Das ſogenannte Crimen Sacculariorum begehen nach dem römiſchen Recht nicht allein diejenigen,

gen, welche hinterliſtiger Weiſe aus Taſchen und Beuteln ſtehlen, ſondern überhaupt alle und jede, welche im Handel und Wandel Betrügereyen beweiſen [a]). Die Strafe der Saccularioꝛum iſt nach dem römiſchen Recht eben dieſelbe, die von den Directariis angeführet worden. Der Regel nach, ſind die Saccularii heutiges Tages nach den Grundſätzen, die von Diebſtählen und Betrügereyen überhaupt gelten, zu beſtrafen [b]). Eigentliche Spitzbuben und Beutelſchneider, welche die Reiſenden, wiewohl ohne ſie zugleich zu ermorden, oder an ihnen Gewaltthätigkeiten auszuüben, berauben, oder auf Meſſen und Jahrmärkten hinterliſtiger Weiſe Leute um das Ihrige bringen, werden mit dem Staubbeſem beſtrafet, wann ſie gleich die Entwendung noch nicht völlig vollbracht haben möchten [c]), oder man verurtheilet ſie auch auf vier bis ſechs Jahre zu den öffentlichen Arbeiten [d]). Man pfleget inzwiſchen bey Beſtimmung der Strafe und um ſolche nämlich entweder ſchärfen [e]), oder mildern zu können, am meiſten dahin zu ſehen, ob die Spitzbuben ſich in einer beſonderen Bande befunden haben? worauf letztere hauptſächlich gerichtet geweſen; ob die Rede von den Häuptern der Banden, oder von andern ſey? ob die ſchon geſchehene Beſtrafung die That beſchwere, oder, ob es daran mangele und dem Spitzbuben vielleicht erhebliche Milderungsgründe zum Vortheil gereichen? Berüchtigte Spitzbuben, die ihr böſes Handwerk häufig und lange getrieben, vielen Schaden verurſachet, und ſich durch die Be-

schneidern und Spitzbuben.

ſtrafung anderer Spitzbuben von ferneren Diebſtählen nicht haben abhalten laſſen, beſtrafet man nach dem Zeugniß der Rechtslehrer mit dem Galgen *f*), wann ſie gleich ſelber ihrer Miſſethaten wegen vorher noch niemals beſtrafet seyn ſollten *g*).

a) *L. 7. D. de extraord. crimin.*

b) STRYCK *in vſu modern. Lib. 47. Tit. 10. §. 12.*

c) HOMMEL *Obſ. 32.*

d) HARPRECHT *Dec. 6. n. 72.* und *74.* STRYCK *Diſſert. de Saecular. et Directar. c. 4. n. 33.*

e) Im Fall die Strafe der Spitzbuben in einer Verurtheilung zu öffentlichen Arbeiten beſtehet, ſo wird ſolche am zweckmäſſigſten durch die Stellung im Halseiſen, oder durch öffentliche Ruthenzüchtigung geſchärfet, ſ. meinen Entwurf zum Geſetzbuch, §. 196.

f) HARPR. *Conſ. 10. n. 59. Conſ. 63. n. 102.* und *Reſp. 8. n. 134.* STRYCK *cit. Diſſ. c. 4. n. 26.*

g) *L. 6. §. 1. L. 16. §. fin. L. 28. §. penult. de poen. L. 7. C. ad L. Fab. de plagiar. L. 1. pr. ad L. Jul. repetund.*

§. 370.

Vom Theilnehmen an Diebſtählen und Befördern derſelben.

Diejenigen Grundſätze, welche oben ſowohl von den gemeinſchaftlichen Verbrechen, als dem Theilnehmen an anderer Verbrechen im allgemeinen vorgekommen ſind, laſſen ſich auch auf begangene Diebſtähle anwenden. Weil aber kein Diebſtahl ohne gewinnſüchtige Abſichten ſtatt finden kann

kann, ſo ſetzet man dieſelben auch bey einer jeden Theilnehmung am Diebſtahl zum Grunde [a]). Ein plenus concurſus zu einem furto magno kann jedoch eigentlich nur ſodann ſtatt finden, wann der Antheil eines jeden Theilnehmers fünf Gülden entweder würklich beträgt, oder doch eigentlich hätte betragen müſſen [b]). Bey dem Antheil an einem gefährlichen Diebſtahl ſetzet man allemal zum voraus, daß ein jeder von den Theilnehmern ſich irgend einer würklichen Gewaltthätigkeit ebenfalls ſchuldig gemacht habe [c]). Denn auſſer dieſem Fall ſind ſie nur als bloſſe Theilnehmer am Diebſtahl, nicht aber als ſolche anzuſehen, die auch an dem beſchwerenden facto Antheil haben [d]). Aus dieſer Urſache werden diejenigen, welche bloß die Leiter gehalten, oder den aus dem Fenſter herausgeworfenen Hausrath in Empfang genommen haben [e]), nicht nach denjenigen Grundſätzen, die von gefährlichen Diebſtählen ſonſt gelten, ſondern nach Beſchaffenheit der Umſtände beſtrafet [f]). Obwohl man vermöge der oben vorgekommenen Grundſätze durch eine bloſſe vorſätzliche Angabe der Mittel, um Verbrechen zu begehen, ſchon als ein Theilnehmer angeſehen wird, wann nämlich ſonſt das Verbrechen unterblieben ſeyn würde, ſo ſind gleichwohl unterſchiedene Rechtslehrer [g]), welche bey Diebſtählen das bloſſe Rathertheilen nicht für eine Art einer eigentlichen Mitwirkung angeſehen wiſſen wollen. Allein, unter den oben vorgekommenen Einſchränkungen (§. 60.) hat es, meinem Bedünken nach, keinen Zweifel, daß ſchon ein bloſ-

ſer Rathgeber, deſſen gewinnſüchtige Abſichten und böſer Vorſatz genugſam bewieſen ſind, als ein eigentlicher Theilnehmer auch bey Diebſtählen angeſehen werden müſſe [h]).

a) An und für ſich kann es daher demjenigen, der zu dem Diebſtahl Beyſtand geleiſtet, nicht entſchuldigen, daß er zwar an der Beute keinen Theil genommen, wann er gleichwohl ein gutes Geſchenk für ſeine Bemühungen zu gewärtigen gehabt hat. Weſtphal a. O. 53ſte Anmerk. S. 141. §. 3.

b) STRVV. *Ex. 48. Th. 20.* THEODORICI *c. 2. aph. 8. lit. F.* BRVNNEMANN *ad L. 21. de furt.* KRESS *ad art. 177. C. C. §. 1. n. 4.* Andere behaupten jedoch das Gegentheil. WESENBEC. *in Paratit. ad Tit. Pandect. de furtis n. 11. in fine.* MÜLLER *ad* STRVV. *Syntagm. Jur. ciu. Ex. 48. Th. 22. lit. 2.*

c) Andere wollen jedoch, daß es bey gefährlichen Diebſtählen eben nicht beſonders darauf ankomme, daß alle und jede Complicen bewafnet geweſen, ſondern daß es genügen müſſe, wenn nur einer mit gefährlichen Waffen verſehen geweſen, in deren Gebrauch die übrigen entweder ausdrücklich, oder doch ſtillſchweigend gewilliget haben. HEIMBVRG *de furto armato. §. 54.* KOCH *c. l. §. 194.*

d) HOMMEL *Obſ. 296.* Es ſind jedoch andere Rechtslehrer, die denjenigen, der nach vorhergegangener Verbindung und verſprochener Theilnehmung am Gewinn zu einem gefährlichen Diebſtahl nur überhaupt mit gewirket oder dabey Nebendienſte geleiſtet hat, ſonſten aber weder eingeſtiegen iſt, noch eingebrochen, noch Wehr und Waffen geführet hat, eben ſowohl, als die übrigen, bey denen ſich die Eigen-

ſchaf-

ſchaften eines gefährlichen Diebſtahls würklich befinden, den eigentlichen Thätern gleich, mit dem Galgen beſtrafet wiſſen wollen, **Carrach** in den rechtl. Urtheilen und Gutachten in peinl. Sachen, *n. 6.* und *78.* **Meiſter** a. O. im 5ten Theil, *Dec. 71. n. 34.* Allein, die entgegengeſetzte Meynung ſcheinet ſowohl der Billigkeit, als der Analogie der Rechte mehr gemäß zu ſeyn (§. 54).

e) Diejenigen inzwiſchen, die würklich auf der angeſetzten Leiter ſtehen, und ſolchergeſtalt von dem bereits eingeſtiegenen Diebe die geſtohlnen Sachen in Empfang nehmen, ſind ohne Widerrede für gefährliche Diebe zu achten.

f) HOMMEL *c. l.*

g) CARPZOV. *q. 87. n. 4.* und *27.* LEYSER *Spec. 557. n. 23.* und *24.* HOMMEL *c. l.* Dieſe Rechtslehrer wollen jedoch, daß ſolche Rathgeber gleichwohl, zum wenigſten in Subſidium, zu der Schadenserſetzung angehalten werden können. *Arg. L. 9. §. 3. L. 30. §. 3. ad L. Aquil. L. 52. §. 19. de furt.*

h) HARPR. *Conſ. 6. n. 107.*

*) Derjenige, welcher durch die Nachweiſung, wo die Sachen, die nachhin entwandt worden, wahrſcheinlich verborgen liegen, einem andern zur Begehung des Diebſtahls noch mehr reizet, wirket allerdings zu demſelben, und er iſt, auch bey dem Mangel aller gewinnſüchtigen Abſichten, nachdrücklich zu beſtrafen. Art. 77. P. G. O. KRESS *ad art. 77. C. C. §. 3.*

§. 371.

Obwohl das bloſſe Verſchweigen eines Verbrechens, das ein anderer begangen hatte, auſſer dem

Fortſetzung des vorigen Paragraphs

den oben vorgekommenen Einſchränkungen, nicht eben als eine würkliche Theilnehmung angeſehen zu werden pfleget [a]) (§. 62.), ſo iſt jedoch das Verheimlichen eines begangenen Diebſtahls um Gewinnſts willen, für ein wahres Verbrechen zu halten, das um ſo ſtrafbarer iſt, je mehrere Treue einer dem Beſtohlnen wegen ſeines beſonderen Verhältniſſes zu erweiſen ſchuldig war. Die Rechtslehrer wollen [b]), daß in einem ſolchen Fall auf die Stellung am Pranger, zeitliche Landesverweiſung, oder andere Leibesſtrafe erkannt werden müſſe. Daß auch diejenigen als Beförderer der Diebſtähle anzuſehen und zu beſtrafen ſind, welche wiſſentlich geſtohlne Güter an ſich kaufen, leidet keinen Zweifel [c]). Nach dem Zeugniß der Rechtslehrer pfleget in einem ſolchen Fall bewandten Umſtänden nach auf Gefängniß, Geldbuſſe, Landesverweiſung [d]) oder gar den Staupbeſem [e]) erkannt zu werden. Die Strafe iſt jedoch in Abſicht derjenigen noch beſonders zu ſchärfen, die das An- und Verkaufen geſtohlner Güter zu einer Art ihres Gewerbes gemacht, und ſolches häufig ausgeübet haben, zumal, wenn ſich jenes auf einer beſonderen Verbindung mit den Dieben gründen ſollte [f]). Eine Ehefrau, die ſich zu dem Diebesgeſindel gehalten, von dem geſtohlnen Gut gelebet, auch die von ihrem Manne geſtohlnen Sachen wiſſentlich, daß es ſolche geweſen, angenommen und in ihrem Nutzen verwandt hat, pfleget man mit der Landesverweiſung, oder an deren Statt, mit ein bis zweyjährigem Zuchthauſe zu beſtrafen [g]).

a) WERNH.

a) WERNH. *P. 6. Obſ. 269.*

b) Kirchhofs Schutzreden in peinl. Fällen, im 4ten Theil.

c) Art. 40. P. G. O.

d) *Arg. L. 11. §. 13. de poen.* LYNCKER *de auxiliator. fur. Sect. 4. §. 7.* HERT. *T. 3. de paroem. Jur. n. 102.* Nach der Reichs-Policey-Ordnung von 1548. Tit. 20. und von 1577. Tit. 20. §. 2. ſoll beſonders auf die Juden, die ſich ein ſolches ſchändliches Gewerbe zu Schulden kommen laſſen, geſehen, und wider ſelbige mit aller Schärfe verfahren werden.

e) Weſtphal a. O. in der 61ſten Anmerk. §. 3. S. 154.

f) Mein Entwurf zum Geſetzbuch, §. 197.

g) Schmidt in den öffentlichen Rechtsſprüchen, S. 753. *n. 112.* S. 814. *n. 120.* S. 815. *n. 121.* Andere Rechtslehrer wollen eine Frau, welche zwar wiſſentlich von dem geſtohlnen Gut ihres Mannes gelebet, ſonſt aber denſelben ſo wenig zur Fortſetzung ſeiner Diebſtähle angereizet, als ſelbige auf andere Weiſe befördert, inzwiſchen auch die Dieberey der Obrigkeit nicht angezeiget hatte, überall nicht beſtrafet wiſſen, ſ. HARPRECHT *Dec. 14. n. 73. 74.* GERDES *de Jur. reuelat. c. 2. §. 16.* Selchow B. 3. *Dec. 76.* S. 151.

§. 372.

Obzwar angeſehene Rechtslehrer a) die ſogenannten Diebeshehler auch ſodann den Dieben gleich beſtrafet wiſſen wollen b), wann ſich das Heylen der Diebe gleich nicht auf eine vorhergegangene Verbin- *Vom Hauſen und Hegen der Diebe.*

bindung gründen ſollte, ſo läßt ſich jedoch eine ſolche Meynung ohne verſchiedene Einſchränkungen und in Ermangelung beſonderer Landesgeſetze nicht füglich im allgemeinen vertheidigen [c]). Denn nach dem Gerichtsgebrauch pfleget man diejenigen, welche auſſer dem Fall einer mit den Dieben gemachten beſonderen Verbindung ſolche aufnehmen und verbergen, nur willkührlich, und nach Beſchaffenheit der Umſtände, zu beſtrafen [d]). Bey der Beſtimmung einer ſolchen willkührlichen Strafe kommt die Gröſſe des gezogenen Gewinnes und des Vorſatzes, imgleichen der Umſtand, daß jemand aus dem Hauſen und Hegen von Dieben und anderm Geſindel eine Art von Gewerbe gemacht habe, in gar vielem Betracht [e]). Nach dieſem Verhältniß kann auf Geldbuſſen, Gefängniß, Landesverweiſung, oder auf eine Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten füglich erkannt werden [f]). Man pfleget jedoch bey dem Mangel beſchwerender Umſtände und dem Zuſammenfluß einiger Milderungsgründe die Diebeshehler, die ſonſt mit den Dieben in keiner Verbindung geſtanden, ſondern nur in ihren Wirthshäuſern jenen den Auffenthalt und den Transport der Diebsſachen wiſſentlich gegönnet haben, mit einjährigem Veſtungsbau oder Zuchthauſe zu beſtrafen [g]). Diejenigen verdienen jedoch eine gelindere Beſtrafung, die ohne alle Vortheile, oder gewinnſüchtige Abſichten, oder ohne ſonſtige beſchwerende Umſtände und vielleicht nur aus Freundſchaft und Verwandtſchaft, einen Dieb aufgenommen und verborgen haben [h]).

a) LEY.

a) LEYSER *Spec. 555.* HELLFELD *in Juriſpr. forenſ. §. 1992.*

b) *L. 1. D. de Receptat. L. vn. C. de rapt. virg. L. 48. §. 1. de furt. L. 1. C. de his qui latron.*

c) *Arg. L. 3. §. 4. de abigeis.*

d) WERNH. *P. 6. Obſ. 492.* de BOEHMER *ad art. 160. C. C. §. 12.* Wie überhaupt die Receptatores reorum auch auſſer dem Fall des Diebſtahls zu beſtrafen, davon handelt mit mehrerem PÜTTMANN *in Aduerſar. Jur. vniu. Lib. 2. p. 226. ſeqq.*

e) Art. 40. P. G. O.

f) GRANTZ *in Defenſ. inquiſit. P. 1. p. 535.* und *P. 2. p. 146.* HARPRECHT *Dec. 21. n. 61.* FINCKELTHAVS *Obſ. 112. n. 13. ſeq.*

g) Meiſter im 4ten Theil der rechtl. Erkenntniſſe, *Dec. 106.*

h) HOMMEL *Obſ. 296.*

§. 373.

Von einigen andern Arten der qualificirten Diebſtähle.

Zu den qualificirten Diebſtählen, die jedoch nicht zugleich für gefährliche anzuſehen ſind, rechneten die Römer die Beraubung der Grabmäler und den Diebſtahl, der an ſolchen Oertern begangen wurde, wo öffentliche Bäder waren. In ſolchen Fällen hatten die gemeinen Grundſätze, die ſonſt von Diebſtählen gelten, keine Anwendung, ſondern es fand nach dem Stande der Perſon, wie auch nach dem Unterſchiede, ob der Dieb bewafnet geweſen, oder nicht, gewöhnlich eine ſchärfere, oder gelindere Strafe ſtatt [a]). Heutiges Tages ſind

ſind der Regel nach bey Beraubung der Grabmäler die gemeinen Grundſätze, die von Diebſtählen überhaupt gelten, in Anwendung zu bringen [b]). Bey dem Mangel gewinnſüchtiger Abſichten finden gewöhnlich die Grundſätze, die von den Injurien, Gewaltthätigkeiten, oder dem Aberglauben gelten, ſtatt [c]). Zu den qualificirten Diebſtählen gehören noch ferner diejenigen, die bey begangenen Feuersbrünſten begangen werden. Nach dem römiſchen Recht mußte ein ſolcher Dieb ſchlechterdings das Quadruplum bezahlen [d]). Nach dem heutigen Gerichtsgebrauch pfleget man zwar, bey dem Mangel beſonderer Landesgeſetze, es bey der Strafe des Galgens bewenden zu laſſen, wenn ſolche anders vermöge der allgemeinen Regeln von Diebſtählen anwendlich iſt. Auſſer dieſem Fall aber pfleget man gleichwohl bey Beſtimmung der Strafe auf den beſchwerenden Umſtand, daß der Diebſtahl während einer Feuersbrunſt begangen worden, vielen Betracht zu nehmen, und die ſonſtige Strafe zu ſchärfen. Zu den qualificirten Diebſtählen gehören ferner diejenigen, die von Soldaten auf der Schildwache begangen werden [e]), und diejenigen, die einer aufs neue begehet, nachdem er der verwirkten Strafe ſeiner erſteren Diebſtähle durch die Flucht entgangen war [f]). Da beyde Fälle unſtreitig einen höheren Grad des Vorſatzes zu erkennen geben, ſo verdienen ſie auch ebenfalls bey Beſtimmung der Strafe, oder vielmehr bey Schärfung derſelben, in vieler Erwägung gezogen zu werden [g]). Solche Diebſtähle die

die von Hofbedienten in herrſchaftlichen Palläſten begangen werden, ſind unſtreitig als qualificirte Diebſtähle anzuſehen, und daher zum wenigſten die Strafen derſelben, wenn von Todesſtrafen nicht die Rede ſeyn kann, zu ſchärfen. Ein Diebſtahl aber, der von andern Leuten in herrſchaftlichen Schlöſſern, Luſt- und Jagdhäuſern begangen wird, iſt bey dem Mangel beſonderer Landesgeſetze nach den allgemeinen Grundſätzen, die von Diebſtählen überhaupt gelten, zu beſtrafen *h*), wann die Diebe gleich Unterthanen des Beſtohlnen ſeyn ſollten, es wäre dann, daß in einem ſolchen Fall, wegen des Hausdiebſtahls nach den Landesgeſetzen eine härtere Strafe ſtatt finden müßte. In wiefern ſonſt ſowohl die Sache, die geſtohlen, als der Ort, woraus ſie entwandt, und das Verhältniß zu der Perſon, der ſie geraubet worden, in Betracht zu ziehen ſind, davon wird unten bey verſchiedenen beſonderen Verbrechen ein mehreres vorkommen.

a) *L. 3. §. 7. D. de Sepulchr. violat. L. 1. D. de furib. balnear. L. 4. C. de Sepulchr. violat.*

b) HELLFELD *ad* ENGAVII *Element. Jur. criminal.* §. 520. und 522.

c) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 83. Obſ. 4.*

d) *L. 1. §. 1. L. 2. 3. §. 4. de incend. ruin. naufr.*

e) LÜNIG *Corp. Jur. milit. Part. gen. c. 1. n. 33-39.*

f) GRASS *in Coll. Jur. Rom. cum. Receſſ. Imp. p. 667.* HARPR. *Conſ. 9. n. 95.*

g) HARPR *Dec.* 5. *n.* 14.

h) Erbe in den rechtl. Anmerkungen über den Hofdiebſtahl. Frankf. und Leipzig 1775.

§. 374.

Vom Diebſtahl aus Noth.

Der äuſſerſte Mangel an den zum Lebensunterhalt nothwendigen Dingen entſchuldiget einen begangenen Diebſtahl[a]). Denn, da die wahre und höchſte Noth allen Vorſatz ausſchlieſſet, ſo kann der Diebſtahl, der aus wahrer Noth begangen worden, dem Thäter nicht zugerechnet werden[b]). Es fällt daher unter ſolchen Umſtänden alle Strafe gänzlich hinweg[c]), obwohl die Verbindlichkeit zu der Bezahlung der Proceßkoſten dennoch vorhanden bleibet[d]). Damit jedoch ein Diebſtahl, der angeblich aus Noth begangen worden, eine völlige Entſchuldigung verdiene, muß vor allen Dingen die höchſte Noth des Diebes, oder derjenigen, denen er den Unterhalt ſchuldig iſt, bewieſen ſeyn[e]). Der Ausdruck: rechte Hungersnoth, deſſen ſich der Kaiſer *f*) bedienet, giebet genugſam zu erkennen, daß die bloſſe Dürftigkeit nicht genüge, ſondern, daß vielmehr ein ſolcher Nothſtand bewieſen ſeyn müſſe, ohne deſſen Abhelfung das Leben nicht erhalten werden kann[g]). Man erfordert jedoch keinen ſtrengen Beweis des höchſten Nothſtandes, indem auch gegründete Vermuthungen die Stelle tüchtiger Beweisthümer vertreten[h]), beſonders, wenn der Diebſtahl nur bloß eßbare Dinge und eigentliche Nahrungsmittel betreffen ſollte[i]). Denn,

im

im Fall die Dürftigkeit des Diebes und ſeiner Familie notoriſch iſt und nicht bezweifelt werden kann, auch die Theurung und kümmerliche Zeiten die Angabe des Angeſchuldigten, daß er den Diebſtahl aus dringender Noth begangen habe, wahrſcheinlich machen ſollten, ſo iſt ihm auf ſeinen geleiſteten Eyd zu glauben [k]). Daß auch der Dieb den Nothſtand derjenigen, welchen er nach den Geſezzen den Unterhalt und die Verpflegung ſchuldig iſt, oder den Umſtand, daß er die Seinigen nicht ernähren können, oder langwierige Kranke zu verpflegen gehabt, wo nicht zu ſeiner gänzlichen Entſchuldigung, doch zur Milderung ſeiner Strafe anführen könne, leidet keinen Zweifel [l]). Allein, derjenige Diebſtahl überhaupt, der zur Abhelfung des Nothſtandes eines andern begangen worden, dem man den Unterhalt und die Verpflegung nach den Geſetzen nicht ſchuldig iſt, kann an ſich keine Entſchuldigung verdienen, es wäre dann, daß die Rede von ſolchen Perſonen ſeyn ſollte, die des obrigkeitlichen Schutzes und aller möglichen Beyhülfe gänzlich beraubet wären; da denn in Anſehung des zu ihrem Beſten geſchehenen Diebſtahls die ſonſt verwirkte Strafe billig zu mildern ſeyn dürfte. Es ſind jedoch angeſehene Rechtslehrer [m]), die vermöge der Aehnlichkeit mit der Nothwehr einen Diebſtahl gänzlich entſchuldigen, der zur Abkehrung eines andern genugſam bewieſenen Nothſtandes begangen worden [n]).

a) Art. 166. P. G. O. Die Rechtslehrer ſind in ihren Meynungen wegen des Grundes, warum der Diebſtahl

ſtahl, der aus Noth begangen worden, eine Entſchuldigung verdiene, nicht völlig einig, ſ. GROT. *de I. B. et P. Lib. 2. cap. 2. §. 5. 6.* LEYSER *Spec. 537. n. 2.*

b) NETTELBLADT *de neceſſitat. ejusq. effect. in Jure. Hal. 1752. §. 19.* Das canoniſche Recht leget dem aus bewieſener höchſten Noth geſtohlnen Diebe dennoch die Kirchenbuſſe auf, *c. 3. X. de furt.*

c) STRYCK *de damn. reb. alien. licite illat. Id. de jure neceſſitat.* Es ſind jedoch andere Rechtslehrer, welche zwar den Nothſtand des Diebes als eine Milderungsurſache, keinesweges aber als den Grund einer gänzlichen Befreyung von aller Strafe, gelten laſſen wollen, CARPZOV. *q. 83. n. 42.*

d) Art. 153. und 166. P. G. O.

e) Art. 142. und 166. P. G. O.

f) Art. 166. P. G. O.

g) Im Fall auch gleich die äuſſerſte Noth nicht bewieſen werden könnte, ſo iſt jedoch eine ſolche Dürftigkeit, welcher der Dieb nicht füglich abhelfen können, und die durch unerwartete Zufälle veranlaſſet worden, als eine gegründete Milderungsurſache anzuſehen, beſonders, wenn der Dieb zu ſtehlen aufhöret, ſobald ſeiner Noth abgeholfen, *Arg.* Art. 166. P. G. O. Carrach a. O. *n. 78.* Es verdienet daher ſodann die vorgeſchützte Armuth keine Aufmerkſamkeit, wenn einer aus den Diebereyen eine tägliche Beſchäftigung machen, und auf keinen andern Erwerb der Nahrungsmittel gedenken ſollte. SIMON *de ablat. rei alien. in caſ. neceſſ. Th. 2.* Struben in den rechtl. Bedenken, im 3ten Theil, *n. 137.* und im 4ten Theil, *n. 80. §. 4.*

h) KRESS

h) KRESS *ad art. 166. C. C.* Wegen der Schwierigkeit, die eine Frauensperſon findet, ihren Unterhalt zu erwerben, pfleget man derſelben Angabe, aus Noth geſtohlen zu haben, leichter einigen Glauben beyzumeſſen, im Fall nicht jene alle Umſtände unwahrſcheinlich machen ſollten, MANTZEL *de fure femina.* §. 16.

i) HARPRECHT *Conſ.* 54. *n.* 89. und *Conſ.* 77. *n.* 85.

k) de BOEHMER *ad art. 166. C. C.* §. 4.

l) Art. 166. P. G. O. Struben im 3ten Theil der rechtl. Bedenken, *n.* 137. und im 4ten Theil, *n.* 80. §. 5. auch *n.* 204. S. 523. und Selchow B. 3. *Dec.* 76. S. 150.

m) de BOEHMER *ad art. 166. C. C.* §. 3. SCHULTZ *Diſſ. de delict. pro amico. Gedan.* 1689. §. 12.

n) Art. 156. P. G. O.

§. 375.

Aus einer unrichtigen Vergleichung mit der Nothwehr, erfordern einige Rechtslehrer a) zur Milderung der Strafe eines angeblich aus Noth verübten Diebſtahls, daß der Dieb ſeinen gegenwärtigen Nothſtand nicht ſelber verurſachet habe. Allein, andere b) beweiſen mit ſehr erheblichen Gründen das Gegentheil, denen auch, meinem Bedünken nach, billig beyzupflichten iſt; es wäre dann, daß der Dieb ſeinen gegenwärtigen Nothſtand nicht bloß überhaupt, ſondern auch beſonders deshalb verurſachet hätte, um den vorgeſetzten

Fortſetzung des vorigen Paragraphs

Diebſtahl mit deſto mehrerem Schein vollbringen zu können [c]). Eine beſonders erforderliche Eigenſchaft eines aus Noth angeblich verübten Diebſtahls iſt jedoch diejenige, daß der Dieb den ihm betroffenen Mangel durch andere Mittel, und beſonders durch Arbeiten, nicht habe abwenden können [d]). Denn, im Fall der Dieb ſich bloß wegen ſeiner Faulheit im Mangel und Elend befindet, da er doch ſolches durch ſeinen Fleiß hätte abwenden, und ſich und den Seinigen den nöthigen Unterhalt verſchaffen können, ſo verdienet die Entſchuldigung, die er in einem angeblichen Nothſtande ſetzet, keine Aufmerkſamkeit, und es kann dem ohngeachtet auf die ordentliche Strafe vorſätzlicher Diebſtähle erkannt werden [e]). Sollte ſich jedoch die Gröſſe des Vorſatzes nicht in allen Umſtänden des begangenen Diebſtahls klärlich zeigen, ſo pfleget man gewöhnlich die angebliche Noth, welcher der Dieb bey dem Beſtreben nach einem ordentlichen Erwerb nicht hat abhelfen können, auch bey einem wiederholten Diebſtahl als eine Milderungsurſache gelten zu laſſen [f]).

a) ZIEGLER *ad* GROT. *de I. B. et P. Lib.* 1. *cap.* 2. §. 6. LUDOVICI *ad art.* 166. *C. C.*

b) GRANTZ *Defenſ. Inquiſit. P.* 1. *p.* 167. *n.* 277. de BOEHMER *ad art.* 166. *C. C.* §. 2.

c) Weſtphal a. O. 51ſte Anmerkung, §. 7. S. 136.

d) de BOEHMER *c. l.*

e) HARPR. *Dec.* 24. *n.* 66.

f) HARPR. *Conſ.* 54. *n.* 90. und *Conſ.* 77. *n.* 84.

§. 376.

Die Geſetze erlauben den aus Noth verübten Diebſtahl nur bey eßbaren Sachen [a]). Allein, der Gerichtsgebrauch begreifet überdieß alle Nothwendigkeiten, die zum menſchlichen Leben gehören [b]). Um in dem Nothſtande eine gänzliche Entſchuldigung des begangenen Diebſtahls ſetzen zu können, erfordert man, daß der Dieb nicht mehr müſſe geſtohlen haben, als er zur Abkehrung ſeiner gegenwärtigen Noth [c]) unumgänglich gebrauchet; es wäre dann, daß es dem Diebe an Gelegenheit gefehlet hätte, um eine Sache von geringerem Werth zu ſtehlen [d]). Ein wegen des Nothſtandes zu entſchuldigender Diebſtahl ſetzet noch weiter zum voraus, daß der Dieb auf der leichteſten und die öffentliche Sicherheit am wenigſten ſtöhrenden Weiſe geſtohlen haben müſſe [e]); es wäre dann, daß es bey dem, aus rechter wahrer Noth begangenen Diebſtahl, ſchlechterdings nicht möglich geweſen ſeyn ſollte, um ihn auf einer weniger qualificirten Art und Weiſe begehen zu können. Daß der Dieb, der bloß aus wahrer Noth ſtiehlet, einen Unterſchied unter Vermögende und nicht Vermögende machen, oder, daß er vielmehr reiche, als arme Leute beſtehlen müſſe [f]), erfordern die Geſetze nicht [g]). Sollten die bisher angeführten Eigenſchaften eines Nothdiebſtahls nicht vorhanden ſeyn [h]), und ſetzten gegentheils ſowohl der Werth der geſtohlnen Sache und die Gelegenheit, auf einer ehrlichen Art ſich ſeinen Unterhalt zu erwerben, als auch die Art und Weiſe, wie der Diebſtahl

Fortſetzung des vorigen Paragraphs

begangen worden, und andere Umſtände, den Vorſatz des Diebes in völlige Gewißheit, ſo hat es keinen Zweifel, daß, ohngeachtet der vorgeſchützten Noth, dennoch auf Leib- und Lebensſtrafen erkannt werden könne [i]).

a) Art. 166. P. G. O.

b) GRANTZ *c. l. P. 1. p. 522.* STRVV. *de furib. a poen. laq. immun. c. 8. §. 4.* WILDVOGEL *de eſculent. et potulent. §. 30.*

c) Im Fall der animus lucrandi ſich aus der Menge, oder den Werth der geſtohlnen Sache nicht klärlich zeigen ſollte, ſo pfleget ein geringer exceſſus eben nicht in beſondere Erwägung gezogen zu werden, de BOEHMER *ad art. 166. C. C. §. 6.*

d) STRYCK *de damn. reb. alien. licit. illat. c. 4. §. 32.*

e) KRESS und CLASEN *ad art. 166. C. C.* SIMON *de ablat. rei alien. in caſ. neceſſ.*

f) ENGAV *in Elem. Jur. Crimin. §. 166.*

g) de BOEHMER *ad art. 166. C. C. §. 5.* Die Frage, ob man in der höchſten Noth denjenigen beſtehlen könne, der ſich in gleichen Umſtänden befindet? wird vom GROTIO *de I. B. et P. Lib. 2. c. 2. §. 5. 6.* und TITTEL *Diſſ. de eo, quod licet ſecundum legem naturae ſumma neceſſitate vrgente. Jen. 1763.*, wie auch von mehreren verneinet, von andern aber aus guten Gründen bejahet, ſ. KOCH *Inſt. Jur. Crimin. §. 174. not.*

h) Wenn der Dieb das Geſtohlne nicht ſowohl zu ſeinem nothdürftigen Lebensunterhalt, als vielmehr meiſtens zur Abſtoſſung der Schulden angewandt haben ſollte, ſo verdienet die Entſchuldigung, aus Noth geſtohlen

zu

zu haben, keine Aufmerkſamkeit, ſ. **Eiſenhart** in dem 7ten Theil ſeiner Rechtshändel, *n. 21.*

i) KRESS *ad art. 166. C. C.*

*) Daß ein Dieb, der auch aus Noth geſtohlen, demnächſt, wann er dazu im Stande, den Werth des Diebſtahls dem Beſchädigten erſetzen müſſe, leidet keinen Zweifel, *c. 3. X. de furt.*

§. 377.

Von Diebſtählen unter Ehegatten, Verwandten und nächſten Erben.

Daß diejenigen Entwendungen, welche Kinder an ihren Aeltern, und umgekehrt, Ehegatten [a]), Brautleute unter einander [b]), ferner die nächſten Erben [c]) an ihrem Erblaſſer bey deſſen Lebzeiten, oder gerade bey der Theilung der auf dieſelben devolvirten, oder an der in Beſitz habenden gemeinen Erbſchaft ſich zu Schulden kommen laſſen, ohne eben die Abſicht zu haben, das Entwandte zu verheimlichen und unterzuſchlagen [d]), nicht nach den Grundſätzen von gemeinen Diebſtählen zu beurtheilen, leidet keinen Zweifel [e]). In den angeführten Fällen pfleget das Gericht der Regel nach nicht von Amtswegen zu verfahren, ſondern die Beſchwerdführung des Beſchädigten abzuwarten [f]) und ſelbſt in einem ſolchen Fall nicht ſowohl auf Leib- und Lebensſtrafen, als vielmehr nur auf Gefängniß und andere gemäſſigte Strafen zu erkennen [g]). Im Fall jedoch dergleichen Entwendungen für eigentliche gefährliche Diebſtähle zu achten, oder ſonſt beſchwerende Umſtände vorhanden ſeyn ſollten, wohin zu rechnen, wann ſich die Entwendung auf Verkuppelung mit bekannten Böſewich-

tern gründet, oder auch ins Groſſe gehet, ſo hat es kein Bedenken, daß der Richter ſodann ſowohl von Amtswegen verfahren, als auch, dem Beſinden nach, auf höhere und angemeſſene Leibesſtrafen erkennen könne [h]). Nach dem Gerichtsgebrauch pfleget man in Gleichförmigkeit mit den ſächſiſchen Rechten die Blutsfreundſchaft und Schwägerſchaft [i]), auch ſodann als eine Milderungsurſache anzuſehen, und zum wenigſten nicht ſowohl auf die ſonſt etwa verwirkte Todesſtrafe, als vielmehr auf eine andere gemäſſigtere und zum höchſten auf eine Leibesſtrafe zu erkennen, wann der Dieb, oder die Diebin ſich mit dem Beſtohlnen, wo nicht in einem indiſpenſablen, doch zum wenigſten in dem vierten Grad der Blutsfreundſchaft oder Schwägerſchaft, nach der Berechnung des bürgerlichen Rechts, befinden ſollte [k]). Diejenigen jedoch, die einen Diebſtahl an einer noch nicht angetretenen und in eines andern Beſitz befindlichen Erbſchaft [l]) begehen; ferner diejenigen, welche zwar mit dem Beſtohlnen verwandt ſind, allein mit denſelben ſich in einem entfernteren Grade befinden; und diejenigen, welche den nächſten Anverwandten, oder Erben bey einem Diebſtahl behülflich ſind, und die zugleich am Gewinn Antheil haben, ſind nach den gemeinen Grundſätzen, die von Diebſtählen überhaupt gelten, lediglich zu beurtheilen und zu beſtrafen [m]).

g) Die Frage, ob eine Ehefrau, die etwas aus dem Concurſe ihres Mannes entwandt hat, dadurch, vermöge des *L. 71. §. 4. D. de adquirend. vel amittend.*

tend. hereditat. ihre Rechte und Anſprüche verliere? beantwortet, in Ermangelung eines genugſam bewieſenen Gebrauchs dieſes Geſetzes, GMELIN *de obligatione vxoris ad ſoluenda debita a Conjugibus contracta moto inprimis ſuper bonis mariti Concurſu Creditorum. Tubingae 1785.*, zum Vortheil der Ehefrauen.

b) Daß auch, der Regel nach, unter Brautleuten kein wahrer Diebſtahl ſtatt finde, lehren HELLFELD *in Jurisprudent. forenſ.* §. 1207. und Schott im Ehe-Recht, §. 141. ***.

c) Art. 165. P. G. O. *L. 1. 2. 3. D. de act. rer. amotar. L. 5. C. ad L. Cornel. de falſ. L. 4. C. de crimin. expilat. hered. L. 3. C. famil. hercíſc.* Obgleich in dem Art. 165. P. G. O. eigentlich nur von Erben, die es dem Geblüte nach ſind, die Rede iſt, ſo hat es dennoch keinen Zweifel, daß derſelbe, ſeiner Abſicht nach, auch auf Vertrags- und Teſtamentserben auszudehnen, und daher die von letzteren geſchehene Entwendung ebenfalls nicht eben nach den ſtrengen Grundſätzen von Diebſtählen zu beurtheilen ſey, BOEHMER *ad art. 165. C. C.* §. 1. und 2.

d) Daß bey ermangelndem animo interuertendi wider den Miterben, der etwas aus der gemeinen Erbſchaft in ſeinem Nutzen verwandt hat, nur die actio familiae erciſcundae ſtatt finde, bey dem Daſeyn von jenem aber ein wirklicher Diebſtahl auch unter Miterben, im Fall dieſe nicht wiederum die nächſten Erben voneinander ſind, vorhanden ſey, bemerken LEYSER *Spec. 556. n. 9. 10.* und Weſtphal a. O. S. 147. 58ſte Anmerk. §. 4.

e) Art. 165. P. G. O. und *Arg.* Art. 170. P. G. O.

f) Art. 165. P. G. O. BOEHMER *ad cit. art.* §. 5.

g) CARPZOV. *P. 4. Conſt. 38. Def. 3.* BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 82. Obſ. 2.* und *ad art. 165. C. C. §. 5.*

h) Die Worte des Art. 165. P. G. O., ſo einer aus Leichtfertigkeit, oder Unverſtand etwas heimlich nehme, ſcheinen zu erkennen zu geben, daß es bey den angeführten Arten von Entwendungen, wo mildere Grundſätze ſtatt finden ſollen, an beſchwerenden Umſtänden ermangeln müſſe, ſ. Weſtphal a. O.

i) Obwohl ſonſt die effectus ciuiles aus einer beſtandenen Schwägerſchaft wegfallen, wenn diejenige Perſon, worinn ſolche ihren Grund hatte, verſtorben, oder doch die eheliche Verbindung mit derſelben getrennet werden ſollte, ſ. *L. 3. §. 1. de poſtuland. L. 4. §. 3.* und *8. de gradib. et affinib. L. 3. C. de donat. inter V. et V.*, ſo behaupten jedoch die Rechtslehrer von dem Fall, da die Schwägerſchaft als eine Urſache zur Milderung der Strafe angeſehen wird, das Gegentheil, WERNH. *T. 1. P. 2. Obſ. 381.* Meine Beyträge, *n. XXXI.* der neueſten Auflage, S. 480. u. ſ. f.

k) CARPZOV. *q. 82. n. 45-50.* und *P. 4. Conſt. 38. Def. 5.* HOMMEL *Obſ. 540. n. 4-6.*

l) Obwohl einige die noch nicht angetretene Erbſchaft aus unrichtig angewandten Grundſätzen des römiſchen Rechts pro re nullius achten, ſo zeigen jedoch andere aus guten Gründen das Gegentheil, ſ. *L. 1. 2.* und *3. de expilat. hereditat. L. 12. C. ex quib. cauſ. maj.* de BOEHMER *ad art. 195. C. C.* SCHILTER *Ex. 49. Th. 48.*

m) *L. 36. §. 1. L. 55. pr. de furt.* LEYSER *Spec. 656. n. 4. 5. 6.* Claproth in der Einleitung in ſämmtliche ſummariſche Proceſſe, beſonders im peinlichen Proceß, S. 5.

§. 378.

§. 378.

Ein eigentlicher Hausdiebſtahl, der von Bedienten, die in Lohn und Brod des Beſtohlnen ſtehen, begangen wird, iſt, ſowohl wegen der gebrochenen Treue, als auch wegen der auf einer ſtärkeren Art verletzten öffentlichen Sicherheit, beſonders, wann keine unvermuthete und ungeſuchte Gelegenheit zum Stehlen die Veranlaſſung gegeben hätte, für ſchwerer, als ein anderer Diebſtahl, zu halten [a]). Bewährte Rechtslehrer [b]) wollen daher, daß bey Hausdieben wenigſtens die gemeinen Grundſätze, die von den Diebſtählen überhaupt gelten, Anwendung finden müſſen, und daß Hausdiebe als andere Diebe zu beſtrafen ſind. Ob man nun zwar ſich zur Begründung des Gegentheils auf römiſche Geſetze [c]) zu berufen pfleget, ſo zeiget ſich jedoch bey einer genaueren Prüfung, daß jene nur von geringen Diebſtählen reden [d]), und überhaupt deshalb keine Anwendung finden, weil die Strafe der Diebe heutiges Tages nicht den Grundſätzen des römiſchen, ſondern des deutſchen Rechts, gemäß zu beſtimmen iſt. Dem ohngeachtet entſchuldigen andere Rechtslehrer [e]) die Hausdiebe, und wollen, daß in Ermangelung gewiſſer Landesgeſetze, ſolche beſonders ſodann gelinder, als andere Diebe, beſtrafet werden müſſen, wenn entweder die von ohngefehr ſich ihnen dargebothene Gelegenheit zu dem erfolgten Diebſtahl die Veranlaſſung gegeben haben ſollte (§. 67.), oder der Dienſtbothe die Sachen, ſo er entwandt, unter ſeinem Gewahrſam gehabt hätte [f]).

Wie Hausdiebe zu beſtrafen?

Die ſchärfſten Landesgeſetze, welche den Hausdiebſtahl wohl gar ſchon, wann er nur fünf Thaler beträgt, ſchlechterdings am Leben beſtrafet wiſſen wollen [g]), ſchlieſſen jedoch die gemeinen Milderungsurſachen, die den Vorſatz entweder völlig aufheben, oder ſchwächen, nicht aus, und ſie können der Regel nach auf ſolche nicht angewandt werden, die zwar im Lohn, nicht aber auch zugleich in der Koſt des Beſtohlnen, geſtanden [h]).

a) AYRER *Diſſ. de furti domeſtici poena in terris Brunſuicenſibus. Goet. 1738.*

b) KRESS *ad art. 165. C. C.* de BOEHMER *ad eund. art. §. 7.*

c) *L. 89. de furt.*

d) *L. 11. §. 1. de poen.* GÜNTHER *de furto domeſtico. Lipſ. 1785.*

e) HERT. *Theſaur. Paroem. 27.* LEYSER *Spec. 567. n. 2. 4. 5.* WERNH. *P. 6. Obſ. 458.*

f) Weſtphal a. O. 54ſte Anmerk. §. 1. S. 142.

g) Dieſes wollen die Braunſchweigſchen Geſetze beſonders, ſ. Fredersdorf a. O. im 1ſten Theil, S. 326.

h) PUFENDORF *Pr. Crimin. c. 24. §. 41.* Meiſter im 2ten Theil der rechtl. Erkenntniſſe, *Dec. 62. n. 21.*

*) In Mecklenburg ſollen zwar, vermöge des Edicts von 1749. die Hausdiebe, ohne auf den Werth der geſtohlnen Sachen und auf die Art und Weiſe, wie der Diebſtahl begangen worden, zu ſehen, ſchlechterdings mit dem Strange beſtrafet werden. Man hat jedoch

jedoch, wenigſtens in neueren Zeiten, kein Beyſpiel, daß dergeſtalt buchſtäblich nach der vorgeſchriebenen Strenge wäre erkannt worden.

§. 379.

Von gemeinen Milderungsurſachen bey Diebſtählen

Diejenigen Milderungsurſachen, die einem Diebe überhaupt zum Vortheil gereichen, laſſen ſich theils nach dem Begrif eines Diebſtahls überhaupt, theils aber nach denjenigen Grundſätzen, die oben bey der Lehre von Verbrechen und Strafen bereits vorgekommen ſind, leicht beſtimmen. Vermöge derſelben werden minderjährige Diebe nicht leicht mit dem Strange beſtrafet, im Fall nicht ganz beſonders beſchwerende Umſtände vorhanden ſeyn ſollten [a]). (§. 52.), und man pfleget überdieß die Strafe ſolcher minderjährigen Diebe dergeſtalt einzurichten, daß ihnen die Gelegenheit, ſich zu beſſern, nicht benommen werde [b]). Die ſchlechte Erziehung iſt unter den oben vorgekommenen Einſchränkungen (§. 109.) auch ſelbſt bey ſolchen Diebſtählen, die zu unterſchiedenen Malen wiederholet worden, als eine Milderungsurſache in vielem Betracht zu ziehen [c]), beſonders wenn etwa ein Minderjähriger ſeinem Brodherrn, oder deſſen Gewalt er unterworfen geweſen, ohne alle gewinnſüchtige Abſichten, beym Diebſtahl nur einige Hülfe geleiſtet hätte [d]). Die Erſetzung des Schadens, beſonders diejenige, welche freywillig geleiſtet wird [e]), pfleget bey nicht qualificirten Diebſtählen überhaupt [f]), und, wenn von der Erkennung der Todesſtrafe beſonders die Rede ſeyn ſollte [g]),

bey

bey allen Arten von Diebſtählen, und ſelbſt bey gefährlichen und oftmal wiederholten Diebſtählen, in vielen Betracht gezogen zu werden [h]). Die dem Diebe, um zu ſtehlen, ſich unvermuthet dargebothene Gelegenheit [i]), und die eigene Unvorſichtigkeit des Beſtohlnen [k]) pfleget man bey Diebſtählen überhaupt als gegründete Milderungsurſachen anzuſehen, im Fall nicht eine mit beſchwerenden Umſtänden verbundene Verletzung der öffentlichen Sicherheit die begangene That beſonders erhöhen ſollte [l]). Hätte auch jemand anfänglich nicht ſowohl die Abſicht gehabt, einen Diebſtahl zu begehen, als vielmehr lediglich aus Neugierde ein gewiſſes Behältniß eröfnet und demnächſt einen Diebſtahl wirklich begangen, ſo pfleget auch dieſer Umſtand als eine Urſache zur Milderung der Strafe in einigem Betracht gezogen zu werden [m]).

a) *Arg. L. 18. de R. I. L. 16. §. 3. de poen. L. 37. §. 1. de minor.* GRASS *in Coll. Jur. Rom. cum Receſſ. Imp. Sect. 13. p. 672.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 143. Obſ. 3.* Struben in dem 4ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 80.*

b) HARPR. *Dec. 21. n. 42.*

c) HARPR *Dec. 18. n. 42. 43. ſeq.*

d) Carrach a. O. *n. 78.* KRESS *ad art. 177. C. C.*

e) HOMMEL *Diſſ. de mitigand. poena furt. ob reſtitut. rei ablatae.* Struben in dem erſten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 90.*

f) CARPZOV. *q. 149. n. 30. ſeq.* HARPR. *Conſ. 9. n. 55.*

g) BRO-

g) BROCKES *ſelect. Obſ. forenſ. Obſ. 613.*

h) de CRAMER *Tom. 2. Obſ. 488.* SCHORCH *Sentent. 119. n. 17.* Die Rechtslehrer ſehen auch nicht ohne Grund den Umſtand für eine Milderungsurſache an, wenn jemand bloß in der Abſicht etwas entwandt hätte, um ſich ſolchergeſtalt wegen einer rechtmäſſigen Forderung bezahlt zu machen. Struben in dem 2ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 107.* §. 9.

i) Meiſter im 4ten Theil der rechtl. Erkenntniſſe, *Dec. 108. n. 12.* Bey einem verläumdeten Diebe jedoch, der ſeine Diebſtähle vielmal wiederholet hat, pfleget die gehabte bequeme Gelegenheit zu ſtehlen, als eine Urſache, um dieſerhalb die Strafe zu mildern, in keinen Betracht zu kommen, Schmidt in den öffentl. Rechtsſprüchen, S. 725.

k) Meiſter im 4ten Theil der rechtl. Erkenntniſſe, *Dec. 95. n. 13.*

l) *L. 89. de poen. L. 11. de furt.* HERT. *Paroem. 27.* §. 2. Struben im 3ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 15.* Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen, *Dec. 27.* Eiſenhart in dem 4ten Theil der Rechtshändel, *n. 4.*

m) STRVV. *de furib. a poen. laquei immunib. c. 6.*

§. 380.

Die beſonderen Milderungsurſachen eines gefährlichen Diebſtahls laſſen ſich nach den oben angeführten Eigenſchaften gefährlicher Diebſtähle leicht beſtimmen (§. 349 - 351). Ein nicht mit Gefahr verbundener Einbruch, oder der ohne alle gefährliche Inſtrumente geſchehen, imgleichen ein Einſteigen, welches nicht eigentlich friedbrüchig zu nen-

Von Milderungsgründen bey gefährlichen Diebſtählen

nennen iſt, pfleget man daher in Ermangelung anderer beſchwerenden Umſtände nicht mit dem Tode, ſondern höchſtens am Leibe zu beſtrafen [a]). Es kann jedoch auch bey dem Abgang der völligen Gefährlichkeit wegen einer daran gränzenden That dennoch eine Leibesſtrafe gar füglich ſtatt finden [b]). Ein gefährlicher Diebſtahl, der nicht zugleich den Werth von fünf Gülden beträgt, wird nach dem Gerichtsgebrauch, beſonders, wenn er zum erſtenmal begangen ſeyn ſollte, nicht mit dem Galgen, ſondern gewöhnlich mit einer Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten auf gewiſſe Jahre, beſtrafet [c]). Die Wiedererſtattung des Geſtohlnen pfleget ebenfalls auch bey gefährlichen Diebſtählen als eine Milderungsurſache angeſehen zu werden [d]); es wäre dann, daß die Rede von einem ſolchen Diebe ſeyn ſollte, welcher mit beſonderer Fertigkeit und Gefliſſenheit häufig Diebereyen begangen, ſich durch geſchehene Beſtrafung vom ferneren Stehlen nicht abhalten laſſen, ſondern ſolches vielmehr öfterer und eifriger, als zuvor, getrieben hätte, und dergeſtalt ein ſolcher Menſch wäre, bey dem überall keine Hofnung zur Beſſerung vorhanden bliebe [e]). Da auch der Kaiſer f) in den Worten: nach Gelegenheit der Perſon und Ermäſſigung des Richters, alle der Aehnlichkeit des Rechts und der Beſchaffenheit der Miſſethat gegemäſſe Milderungsurſachen zuzulaſſen ſcheinet [g]), ſo hat es daher keinen Zweifel, daß die noch niemal der Dieberey halben beſonders geſchehene Beſtrafung, und die daher erwachſende Hofnung der

Beſ-

Beſſerung, zumal, wann ein junger Menſch nur einmal auf Verführung mitgegangen wäre, niemand gewaltſam behandelt und die That demnächſt bereuet hätte [h]), bey gefährlichen Diebſtählen in vielen Betracht gezogen werden müſſe [i]), und daß in Ermangelung beſonders beſchwerender Umſtände, wohin zu rechnen, wenn eben nicht mehrere gefährliche Diebſtähle von dem Angeſchuldigten begangen worden, ein zum erſtenmal verübter gefährlicher Diebſtahl nicht mit dem Tode zu beſtrafen ſey [k]).

a) BOEHMER *T. 3. Dec. 798. n. 4. 5. 6.* Struben in dem 3ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 15.* BROCKES *Obſ. 613.* von Selchow in den Rechtsfällen, B. 1. *Dec. 22.* S. 233.

b) Struben a. O. Weſtphal a. O. S. 145. §. 5.

c) HELLFELD *Diſſ. de juſtit. poen. capital. praeſert. in crimin. furt. periculoſ. et tertii ſecund. Conſt. Carol. Crimin. et Hamburg. Jen. 1772.*

d) SCHORCH *Sent. 119. n. 17.* Daß es jedoch ſo wenig auf die Gröſſe des Werths, als auf die Erſetzung des Schadens bey gefährlichen Diebſtählen ankomme, noch dieſerhalb die Strafe gemildert werden könne, lehren dem Sinn der Geſetze gemäß, BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 80. Obſ. 7.* und Weſtphal a. O. 59ſte Anmerk. S. 148.

e) Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen peinl. Fälle, im 1ſten Theil, *Dec. 63. n. 11.*

f) Art. 159. P. G. O. Die verſchiedenen Meynungen über den eigentlichen Sinn der angezogenen Worte ſind bereits oben vorgekommen (§. 358.).

g) Man

g) Man will daher einem gefährlichen Diebe zu gute rechnen, wann die vorhergehenden Diebſtähle entweder unbeträchtlich geweſen, oder eben nicht aus Gewinnſucht unternommen, und wohl gar erſetzet worden, Meiſter *Dec.* 75. *n.* 16. 17.

h) Meiſter *Dec.* 71. *n.* 58. 59.

i) de CRAMER *Tom.* 3. *Obſ.* 921. de BOEHMER *ad art.* 159. *C. C.* §. 18. Meiſter *Dec.* 75. *n.* 17.

k) Meiſter *Dec.* 71. *n.* 58. 59.

§. 381.

Von Milderungsgründen bey nicht gefährlichen Diebſtählen.

Bey einem Diebſtahl der nicht gefährlich, und wegen der Umſtände, die ihn begleiten, nicht als qualificiret anzuſehen iſt, muß man bey der Beſtimmung der Strafe beſonders darauf ſehen, ob die Gröſſe deſſelben gehörig bewieſen; ob die Sachverſtändigen, die den Werth der geſtohlnen Sachen beſtimmen ſollen, die Eigenſchaften gültiger Zeugen an ſich haben; ob der Beſtohlne, da er den Werth der geſtohlnen Sache ſelbſt eydlich angeben ſoll, auch auf ihren wahren Werth, oder ob er vielmehr auf das beſondere Verhältniß, das die geſtohlne Sache zu ihm hatte, ſein Augenmerk richte; ob der Beſtohlne auch den Verluſt eines Dritten und anderweitige Schäden, welche ihm die geſchehene Entwendung der Sache verurſachet hat, mit in Rechnung bringe; ob er einen guten Glauben für ſich habe; ob er ſeine Schätzung würklich eydlich beſtärke, oder, ob er ſich deſ-

deſſen weigere, oder vielleicht durch den Tod daran behindert werde (§. 354).

§. 382.

Milderungsgründe bey der Strafe eines furti magni.

Da auch der Kaiſer ausdrücklich befiehlet [a]), daß man bey Diebſtählen, die zwar fünf Gülden betragen, aber nicht zugleich qualificiret ſind, darauf ſehen ſolle: wie ſchädlich dem Beſchädigten der Diebſtahl ſey, oder, ob er zur Zeit, da die Urthel gefället wird, noch wirklich Schaden leide [b]), ſo iſt es meinem Bedünken nach keinem Zweifel unterworfen, daß eine jede Erſetzung des Schadens, und eine jede geleiſtete Genugthuung, ſie mag vor, oder nach der angeſtellten Unterſuchung geſchehen; ſie mag von dem Diebe ſelbſt, oder einem Dritten geleiſtet werden [c]); ſie mag ganz, oder nur zum Theil erfolgen [d]); ſie mag wirklich geleiſtet werden, oder es mögen auch die Remiſſion, ein Transact, oder ein Abrechnen [e]) die Stelle der geleiſteten Genugthuung vertreten; es mag die Erſetzung des Schadens mit Einwilligung des Beſtohlnen, oder wider ſeinen Willen geſchehen [f]), die Strafe mildern müſſe [g]). Obwohl einige [h]) gegen dieſe eben angeführten Sätze verſchiedene Einwendungen machen, ſo ſind dieſe jedoch nicht dergeſtalt beſchaffen, daß man bey der deutlichen Vorſchrift der Geſetze darauf im mindeſten achten dürfte. So viele Vortheile auch die Vorbitte des Beſtohlnen dem Diebe verſchaffet, ſo kann jedoch eine bedingte Remiſſion in keine

Wege die Folgen einer unbedingten haben. Die Entſchuldigung des Diebes, daß die geſtohlne Sache doch durch das Feuer, oder andere Unglücksfälle verlohren gegangen wäre, verdienen nicht leicht einige Aufmerkſamkeit [i]). Da auch der Kaiſer ausdrücklich befiehlet, daß man bey einem Diebſtahl, der zwar fünf Gülden beträgt, dabey aber ohne qualificirende Umſtände begangen worden, auf den Stand und das Weſen der Perſon, die geſtohlen hat, ſehen ſollte, ſo hat es daher keinen Zweifel, daß alle gemeine Milderungsurſachen, und überhaupt alle Gründe, die einen minderen Grad des Vorſatzes zu erkennen geben, in viele Erwägung gezogen werden müſſen [k]), obwohl es Rechtslehrer [l]) giebet, welche die angezogenen Worte des Geſetzes von dem Stand und der Würde des Diebes zu erklären ſuchen.

a) Art. 160. P. G. O.

b) de BOEHMER *ad art. 160. C. C.* §. 9.

c) Die Schadenserſetzung jedoch, die der Dieb ſelbſt freywillig, und vor der erhobenen Unterſuchung leiſtet, verdienet in mehrere Erwägung gezogen zu werden, als diejenige, welche auf anderweitige Weiſe beſchaffet wird. HARPR. *Dec. 8. n. 43.* LUDOVICI *de eff. poenitent. c. 3. §. 19. Ej. Diſſ. de reſt. rei furtiu. c. 2. §. 7.*

d) Es wird jedoch zum voraus geſetzet, daß der Theil, den der Dieb nicht erſetzen kann, nicht die Summe eines furti magni überſteige. KOCH *c. l.* §. 211.

e) Obwohl die Compenſation als eine Milderungsurſache unter gewiſſen Einſchränkungen überhaupt (§. 105.)

und bey nicht qualificirten Diebſtählen beſonders in viele Erwägung gezogen zu werden verdienet, ſo iſt jedoch der bloſſe animus compenſandi, nach der Regel, nicht als eine Milderungsurſache anzuſehen. BROCKES *Selectt. Obſ. forenſ. Obſ. 613.*

f) FERD. AVG. HOMMEL *Diſſ. de mitigand. furti poen. ob reſtit. rei ablat. Lipſ. 1737. §. 2.*

g) HOMMEL *c. l.* BACH *de eo quod juſt. eſt circa reſt. rei abl.* de BOEHMER *ad art. 160. C. C. §. 9.*

h) LEYSER *Spec. 535. n. 12.* MADIHN *Diſſ. de poen. cap. in furt. haud mitigand. ob reſt. rei ablat. Hal. 1757.*

i) de BOEHMER *c. l. §. 9.*

k) de BOEHMER *c. l. §. 8.*

l) STRVV. *de fur. a poen. laq. immun.*

*) Bey bloſſen kleinen Diebſtählen, ſie mögen zum erſten- oder andernmal begangen ſeyn, ſind die im Paragraph bemerkten Milderungsurſachen gleichfalls in viele Erwägung zu ziehen. KÜNHOLDT *vtrum reſt. rei in furt. ſimpl. eoq. paru. liberet a fuſtigat. poen. Lipſ. 1727.*

§. 383.

Diejenigen Milderungsgründe, die bey einem zum drittenmal [a]) begangenen Diebſtahl in Erwägung gezogen zu werden verdienen, laſſen ſich vermöge der oben angeführten Grundſätze leicht beſtimmen (§. 355). Nach ſelbigen kann daher die Strafe des Stranges ſodann nicht ſtatt finden, wenn die vorhergehenden Diebſtähle entweder nicht gehörig bewieſen, oder verjähret, oder die mehre- Von Milderungsgründen bey einem zum drittenmal begangenen Diebſtahl.

 ren

ren begangenen Diebſtähle nur als fortgeſetzte, nicht aber als eigentlich wiederholte anzuſehen ſind, oder auch die vorhergehenden Diebſtähle mit dem gegenwärtigen zuſammen nicht den Werth von fünf Gülden betragen [b]), oder auch der Dieb ſeiner vorhergegangenen Diebereyen wegen noch niemals öffentlich beſtrafet worden [c]). Obwohl nach den Geſetzen [d]) und den Meynungen verſchiedener angeſehenen Rechtslehrer [e]), die Schadenserſetzung, oder der Nachlaß und die Vorbitte des Beſtohlnen bey einem zum drittenmal begangenen Diebſtahl an ſich keine Milderung der Strafe bewirken ſollten, ſo pfleget man gleichwohl nach dem Gerichtsgebrauch die Erſetzung des Schadens, ſie mag nun völlig, oder doch bis zu dem Werth eines groſſen Diebſtahls geleiſtet werden, bey demſelben zum wenigſten in ſo fern in Betracht zu ziehen, daß die Strafe des Stranges um deswillen keine Anwendung finde [f]), beſonders, wenn der Dieb ſeiner vorhergegangenen Diebſtähle halben noch nicht zu einem oder mehreren Malen beſtrafet worden [g]). Da es nicht zu leugnen ſtehet, daß ein jeder Umſtand, welcher von einem minderen Grad des Vorſatzes zeuget, auch bey einem wiederholten Diebſtahl in vieler Erwägung zu ziehen ſey [h]), ſo wollen daher unterſchiedene Rechtslehrer, daß die dem Diebe ſich faſt bey einem jeden Diebſtahl von ſelbſt dargebothene bequeme Gelegenheit [i]) und der Umſtand, daß keiner von den begangenen Diebſtählen für gefährlich zu halten [k]), bey einem zum dritten- und mehreren Mal begangenen

genen Diebſtahl als Milderungsgründe anzuſehen ſeyn. Noch andere behaupten, daß auch bey einem wiederholten Diebſtahl der Fall in vieler Erwägung komme, wann der Dieb zwar ein mehreres hätte ſtehlen können, allein ſolches freywillig unterlaſſen hatte [l]). Der Umſtand verdienet jedoch, um die Strafe zu mildern, niemals einige Aufmerkſamkeit, daß der Dieb den erſten, zwoten, oder dritten Diebſtahl etwa in andern Ländern begangen habe [m]).

a) Eben dieſelben Milderungsgründe, welche bey Diebſtählen, die zum drittenmal begangen worden, in Erwägung gezogen werden müſſen, ſind auch auf ſolche Diebſtähle, die zum vierten, fünften, oder auch noch mehreren Malen begangen werden, anzuwenden. GRASS *in Collat. Jur. Rom. cum Receſſ. Imp. Sect. 13. p. 667-673.*

b) Carrach a. O. *n. 9.* KRESS *ad art. 162. C. C. §. 2. not. I.* Die gegenſeitige Meynung behaupten STEPHANI und CLASEN *ad art. 162. C. C.* FROELICHSBVRG *ad C. C. Lib. 4. Tit. 2. §. 2.*

c) SCHORCH *Sentent. 119. n. 12.* Nach der Meynung einiger Rechtslehrer genüget auch ſogar die einmalige öffentliche Beſtrafung nicht, um auf die Todesſtrafe wegen des zum drittenmal, wiewohl ohne beſchwerende Umſtände begangenen Diebſtahls erkennen zu können, wenn jene gleich in dem Staupbeſem beſtanden haben ſollte, ſondern ſie erfordern ſchlechterdings eine ſchon zu zweyen Malen vergeblich verſuchte öffentliche Beſtrafung, ſ. Carrach a. O. *n. 8.* und *12.*

d) *L. 3. in fin. C. de epiſc. audient. L. 3. §. 9. de re milit. L. 28. §. 10. de poen. Arg.* Art. 162. P. G. O.

e) LEYSER *Spec. 535. n. 16.* LUDOVICI *de reſtitut. rei furtiv. c. 2. §. 14.* HOMMEL *de mitigand. poen. ob reſt. rei abl. §. 17.* de BOEHMER *ad art. 162. C. C. §. 6.* HELLFELD *de Juſtit. poen. cap. praeſert. in crimin. furt. periculoſ. et tertii.* Schmidt a. O. S. 724.

f) GRASS *l. c. p. 672.* BECK *de reſtitut. rei furtiv. §. 25.* HARPR. *Dec. 12. n. 30. Dec. 15. n. 27. Dec. 130. n. 119. Dec. 142. n. 21.* KRESS und CLASEN *ad art. 162. C. C.*

g) Meiſter in dem 2ten Theil der rechtl. Erkenntniſſe, *Dec. 57.* und im 4ten Theil, *Dec. 108. n. 11.* Struben im 2ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 107.* S. 410. Weſtphal a. O. 60ſte Anmerk. S. 149. und 150.

h) Carrach a. O. *n. 12.*

i) Meckbach in den Anmerkungen über die P. G. O. Art. 162.

k) GRASS *c. l. p. 669.* und *670.* SCHÖPF. *Dec. 130. n. 15. 16. Dec. 142. n. 21.* HARPR. *Dec. 19. n. 44.*

l) HARPR. *Dec. 9. n. 62. 63.*

m) HELLFELD *c. l.*

*) Diejenigen Milderungsgründe, ſowohl gemeine, als beſondere, welche bey den verſchiedenen Arten der Diebſtähle den eigentlichen Thätern zu ſtatten kommen, nutzen auch ebenfalls den Theilnehmern und Beförderern derſelben.

§. 384.

§. 384.

Nach dem römiſchen Recht konnte der Beſtohlne wider den Dieb und ſeine Erben, wie auch wider die Beförderer des Diebſtahls [a]) auf die Wiedererſtattung der geſtohlnen Güter und auf die Erſetzung alles Schadens, wenn jene gleich die geſtohlnen Sachen nicht ferner beſitzen ſollten, mittelſt der ſogenannten condictionis furtiuae klagen [b]). Obwohl die condictio furtiua wider bloſſe poſſeſſores ſingulares nicht zuläſſig iſt, ſondern in einem ſolchen Fall die actio rei vindicatoria ſtatt findet, ſo hat gleichwohl die erſtere verſchiedene Vorzüge vor der letzteren, indem es bey jener nicht auf einen ſo mühſamen Beweis des Eigenthums, ſondern nur auf eine Beſcheinigung des wirklich geſchehenen Diebſtahls ankommt [c]). Die condictio furtiua ging nach dem römiſchen Recht auf die Erſetzung des höchſten Werths, den die geſtohlnen Sachen jemals gehabt hatten [d]); heutiges Tages aber kann der Beſtohlne nur auf die Erſtattung desjenigen Werths, den die geſtohlnen Sachen zur Zeit der Entwendung, oder zur Zeit des begangenen Diebſtahls wirklich gehabt haben, klagen [e]). Gegen mehrere Diebe, oder deren Erben fand die condictio furtiua in ſolidum ſtatt [f]). Heutiges Tages werden zwar die geſammten Theilnehmer am Diebſtahl in ſolidum, die Erben des Diebes aber, in ſofern die geſtohlnen Sachen nicht mehr vorhanden ſind, nur auf ihrem Antheil gehalten (§. 87. 91). Obwohl dem Beſtohlnen die entwandten Sachen von einem jeden Beſitzer derſelben

Von Rechtsmitteln, die aus einem verübten Diebſtahl erwachſen.

cum omni cauſa billig zu erſetzen ſind, ſo muß jener jedoch, im Fall der Dieb abweſend, oder doch dazu nicht vermögend seyn ſollte, diejenigen Koſten tragen, oder den baaren Verlag, der entweder zu der Wiedererlangung, oder auch zu der Erhaltung geſtohlner Sachen verwandt werden mußte, erſetzen [g]). Nach genugſam bewieſenen Diebſtahl iſt der Beſtohlne, um den Werth der entwandten Sachen zu beſtimmen, bey dem Mangel anderer Beweiſe, allenfalls nach richterlichem Ermeſſen, zum Iuramento in litem zuzulaſſen [h]). Die bey den Römern ebenfalls üblich geweſene actio furti, welche beſonders auf die Beſtrafung des Diebes ging [i]), und nach dem Unterſchiede, ob nämlich von einem furto manifeſto, oder non manifeſto die Rede war, in der Erſetzung des Zwiefachen, oder Vierfachen beſtehen konnte, iſt nach dem Begrif des römiſchen Rechts, da wir keine delicta priuata weiter haben, worauf ſie gleichwohl gebauet war (§. 27.), nicht mehr gebräuchlich, obwohl einige Rechtslehrer die Anwendung der Actionum in duplum et quadruplum noch heutiges Tages zu vertheidigen ſuchen [k]).

a) Nach dem römiſchen Recht hatte zwar aduerſus ſocium furis nur ſodann die condictio furtiua ſtatt, wenn er zugleich am Gewinn Antheil hatte. *L. 6. de condict. furtiv.* Allein, mit Recht bemerket KOCH *c. l.* §. *216.* daß heutiges Tages wider einen Socium furis, der zwar am Gewinn keinen Antheil nimmt, inzwiſchen den Diebſtahl doch ſonſt befördert hat, die actio Aquilia ſtatt finde, welche zum wenigſten

ſten nach dem jetzigen Gerichtsgebrauch mit der erſteren gleiche Wirkungen hervorbringet.

b) *Tit. Digeſt. et Cod. de condict. furtiu.* STRECKER *de condict. furtiu. Erford. 1729.*

c) Art. 157. P. G. O. BOEHMER *Tr. de actionibus, Sect. 2. c. 5. §. 36.* HARPR. *Dec. 16. n. 14.*

d) *L. 8. §. 1. D. de condict. furtiu.*

e) WILDVOGEL *Diſſ. de condict. furtiu. natur. et vſu hodiern. Jen. 1717.*

f) *L. 9. de condict. furtiu.* BOEHMER *cit. Tr. §. 35.*

g) Art. 207. und 213. P. G. O. RICHTER *Dec. 96. n. 175.* HARPR. *Dec. 16. n. 13.* LVDOVICI *de reſt. rei furtiu. §. 28.* WILDVOGEL *c. l. §. vlt.*

h) HARPR. *Dec. 16. n. 17.*

i) §. 5. und 19. *Inſt. de obl. quae ex delict.* Art. 157. P. G. O.

k) SCHILTER *Ex. 49. Th. 5.* LAVTERB. *in Coll. Th. Pr. Tit. de furt. §. 10. 48. 52.* BRVNNEM. *ad L. 2. de furt.* MÜLLER *ad* STRVV. *Synt. Iur. ciu. Ex. 48. Th. 19.* Die mehrſten, welche die Meynung vertheidigen, daß man noch heutiges Tages wider den Dieb, nach Beſchaffenheit des Diebſtahls, aufs duplum oder quadruplum klagen könne, müſſen gleichwohl zugeben, daß ein ſolcher Fall nur ſelten vorkommen könne, und meiſtentheils criminaliter wider einen Dieb verfahren zu werden pflege. BERGER *in Oeconom. Iur. Lib. 3. Tit. 9. Th. 6. n. 6.* BOEHMER *cit. Tract. Sect. 2. c. 11. §. 46.*

§. 385.

Von dem Vorzug in dem Vermögen des Diebes.

Daß dem Beſtohlnen und ſeinen Erben auf dem Fall, da die geſtohlnen Sachen noch wirklich vorhanden ſind, letztere ohne allen Abzug und ohne Unterſchied, ob der Dieb noch mehrere Gläubiger habe, oder nicht, zu verabfolgen, und nur zum höchſten die baaren Auslagen zur Wiedererlangung, oder Erhaltung der entwandten Sachen, oder des geſtohlnen Viehes, von erſteren zu vergüten ſind, iſt keinem Zweifel unterworfen [a]). Allein, weit mehrere Schwierigkeiten finden ſich in dem Colliſionsfall, wenn des Diebes Vermögen nicht zureichet, um alle diejenigen daraus zu befriedigen, die daran Anſprache machen, und dabey die geſtohlnen Sachen in Natura nicht mehr vorhanden ſind. Nach einer richtigen Erklärung der Geſetze ſind inzwiſchen die älteren hypothecariſchen Gläubiger dem Beſtohlnen, als welchem letzteren die Geſetze ſo wenig ein ſtillſchweigendes Pfandrecht, als andere Vorzüge einräumen [b]), vorzuziehen [c]), der Beſtohlne aber iſt mit ſeiner Schadenserſetzung, wann die geſtohlnen Sachen nicht mehr vorhanden ſind, in die fünfte Claſſe zu verweiſen [d]). Dagegen kann es nach der Analogie der Rechte und den von mir an einem andern Ort angeführten Gründen [e]) keinen Zweifel haben, daß der Beſtohlne, wann gleich die entwandten Sachen nicht mehr in Natura vorhanden ſeyn ſollten, doch in Anſehung des noch vorräthigen Vermögens des Diebes den geſammten Anſprüchen des Gerichts, ſie mögen nun auf die Bezahlung der gewöhnlichen Gerichtsgebühren und Sporteln, oder

auf

auf die Koſten der Vertheidigung, oder der Wartung und Verpflegung gehen f), vorgezogen werden müſſen g). Im Fall jedoch die angeführten gerichtlichen Anſprüche mit bloſſen Buchſchulden des Diebes, oder zum wenigſten mit ſolchen, die ſich nicht auf hypothecariſche Rechte gründen, in Colliſion gerathen ſollten, ſo kann der Vorzug der erſteren keinen Zweifel unterworfen ſeyn, weil eines Theils die Geſetze dem Fiſco wegen aller und jeder Anſprüche in dem Vermögen ſeiner Schuldner ein dingliches Recht einräumen h), und andern Theils den angeführten Gerichtsgebühren, Wartungs- Verpflegungs- und Vertheidigungskoſten, die rechtlichen Vorzüge der Alimenten, mithin bey entſtehendem Concurſe der Platz in der vierten Claſſe nicht füglich zu beſtreiten ſtehet i). Daß auch die Geldbuſſe, in welche der Dieb etwa verurtheilet worden, ſchlechterdings nur ohne Nachtheil des Beſtohlnen und aller anderweitigen Gläubiger, ohne Unterſchied auszukehren, und daher nur ſodann allererſt zu bezahlen ſey, wenn der Beſtohlne und die älteren Gläubiger des Diebes das ihrige bereits erhalten haben, iſt keinen Zweifel unterworfen k). Nur diejenigen Gläubiger können einer aufgelegten Geldbuſſe nachſtehen, die dem Angeſchuldigten etwa allererſt nach eröfneter Urthel, worinn auf jene erkannt worden, Geldanleihen gemacht haben dürften l). Auſſer dieſem Fall iſt eine Geldbuſſe, die ohne Nachtheil des Beſtohlnen, oder der älteren Gläubiger des Diebes nicht ausgekehret werden kann, allemal in eine andere verhältnißmäſſige umzuändern und zu verwandeln m).

a) Art.

a) Art. 158. 208. P. G. O. WERNHER *P. 5. Obſ. 16.* LVD. MENCKEN *de reo ejusq. hered. ex delict. corp. afflictiu. poen. merent. ad rer. ablatar. expenſarumque reſtitut. obligat. Lipſ. 1723.* Claproth im peinlichen Proceß S. 126.

b) HARPR. *Diſſ. de pign. tacit. dub. vel ſpur.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 8. Obſ. 11.*

c) *Arg. L. 6. §. 4. C. de bon. quae lib.* WERNH. *P. 1. Obſ. 288.* HOMMEL *de pannicular. §. 45.* WINCKLER *de patrimon. fur. iuſte diſtribuendo* ſ. *Coroll. Iur. Crimin. XXIII. Lipſ. 1788.*

d) Meine Abhandlung von der Beſtimmung des Vorzugs in den Fällen, da das Vermögen eines Angeſchuldigten nicht hinreichet, allen denen Befriedigung zu verſchaffen, die daran Anſprache haben, ſ. meine **Beyträge**, *n. XXXIII.* der neuen Auflage S. 498. u. ſ. f.

e) Meine angeführte Abhandlung a. O. S. 508 — 514.

f) Die Einſchränkungen, die der Art. 207. P. G. O. bey dem Anklagsproceß macht, als in welchem der Ankläger für des Beklagten Atzung und Wartung dem Büttel Tag und Nacht nicht über ſieben Kreutzer zu bezahlen hat, können in der Regel ſelbſt keine Veränderung machen.

g) Art. 158. P. G. O. in den Worten: **und vor allen Dingen dem Beſchädigten der Diebſtahl, oder Werth dafür, ſo es in des Diebes Vermögen iſt, wiederum werde,** ſ. auch Art. *47. 61. 154. 176. 291.* P. G. O. BALTHASAR *de claſſificat. Creditor. Sect. 3. p. 101.* WERNHER *P. 5. Obſ. 16.* BROCKES *Obſ. 58.*

h) *L. 46. §. 3. de Iur. fiſci. L. 2. C. in quib. cauſ. pign. vel hyp. tac. contr.*

i) *de*

i) *de* BOEHMER *ad art.* 157. *C. C.* §. 8. und in *Diſſert. de expenſ. crimin. c.* 3. §. 14. CARPZOV. *P.* 1. *Conſt.* 28. *Def.* 102. und 103.

k) *L.* 17. *de Jur. fiſci. L. vn. C. poen. fiſcal. creditores praeferri.* Art. 157. P. G. O.

l) BRVNNEM. *ad L.* 2. *C. in quib. cauſ. pign. vel hyp. tac. contr.* MEVIVS *ad Jus Lubec. L.* 3. *Tit.* 1. *art.* 12. *n.* 16. FRICK *de reuocand. tam reb. alienat. quam numm. ſolut. imminent. aut. mot. concurſ. Iudic. Helmſt.* 1777. §. 14.

m) PVFENDORF *in Introduct. in proceſſ. crimin. c.* 27. §. 20. *n.* 4. Weſtphal vom Pfandrecht, §. 75. S. 134. Claproth a. O. S. 164. Gmelins Ordn. der Gläubiger, S. 123.

*) Wann der wahre Eigenthümer geſtohlner Sachen ſich nicht mit genugſamer Zuverläſſigkeit ausmachen läßt, ſo fallen ſolche zwar nach Sächſiſchem Recht, im Fall ſich innerhalb Jahr und Tag der wahre Eigenthümer davon nicht angeben ſollte, dem Gericht anheim, Landr. B. 2. Art. 31. *c.* 3. WERNH. *P.* 8. *Obſ.* 431. Allein, auſſer Sachſen können ſich die Gerichte geſtohlne Güter als fructus iurisdictionis wegen der Länge des Beſitzes unter keinen Umſtänden anmaſſen, ſ. de BOEHMER *ad art.* 209. *C. C.* Carrach a. O. *n.* 10. Denn nach bewieſenem Eigenthum müſſen dem Beſtohlnen und ſeinen Erben, die von Gerichtswegen ſequeſtrirten Güter, nach Abzug des baaren Verlags, zu aller Zeit wieder gegeben werden, indem die Gerichte dieſelben ſo wenig als eigentliche Jurisdictionsgefälle anſehen, als ſich wegen der etwa vermeintlich vorhandenen Verjährung anmaſſen können, Art. 207. 209. und 218. P. G. O. und *Arg. L.* 20. §. 1. *de capt. et poſtl. rev.* COTHMANN

MANN *Vol. 2. Reſp 55. n. 42.* BOEHMER *de expenſ. crimin. c. 3. §. 4.* HOMMEL *de pannicular. caeterisq. damnator. bon. Lipſ. 1745. §. 42.*

Zweytes Hauptſtück.

Von dem Kirchendiebſtahl, oder dem ſogenannten Sacrilegio.

§. 386.

Begrif eines Sacrilegiums.

In der allgemeinen Bedeutung machte bey den Römern ſchon eine jede ſchwere Verletzung oder Geringſchätzung heiliger, oder wenigſtens in einem beſonderen Anſehen ſtehender Perſonen oder Sachen, ein Sacrilegium aus [a]). Allein, in der engeren Bedeutung pflegte man darunter beſonders denjenigen Diebſtahl zu verſtehen, der an ſolchen Sachen, die man nach römiſchen Religionsgrundſätzen für heilig anſahe, begangen worden war [b]). Obwohl der Ausdruck Sacrilegium auch nach dem canoniſchen Recht [c]) unterſchiedene Bedeutungen zuläßt, ſo verſtehet man jedoch nach dem Gerichtsgebrauch denjenigen Diebſtahl darunter, der entweder an einer heiligen oder geweiheten Sache, oder wenigſtens an einem heiligen oder geweiheten Ort, begangen worden. Gewöhnlich pfleget man drey verſchiedene Arten des Sacrilegii anzunehmen. Denn es wird entweder geſtohlen,

eine

eine heilige oder geweihete Sache, aus einem heiligen oder geweiheten Ort; oder eine geweihete Sache aus einem profanen Ort; oder eine profane Sache aus einem geweiheten Ort [d]).

a) *L. 3. C. de crimin. Sacrileg. L. 10. de Epiſc. et Cleric. Nou. 123. cap. 31. c. 29. C. XVII. q. 4.* de BOEHMER *de var. Sacrileg. ſpecieb. ex ment. Jur. Ciu. Hal. 1724.*

b) de BOEHMER *ad art. 171. C. C. §. 1. 2.*

c) *c. 21. C. XVII. q. 4.* de BOEHMER *Diſſ. de var. Sacrileg. ſpecieb. ex mente Jur. Canon. Hal. 1727.*

d) Art. 117. P. G. O.

§. 387.

Strafe des Sacrilegiums nach gemeinen Rechten.

Die **Römer** beſtraften diejenigen, welche ein Sacrilegium begangen hatten, nach Beſchaffenheit der Umſtände, härter oder gelinder [a]), jedoch meiſtentheils mit dem Tode [b]). **Verſchiedene alte deutſche Völker** ſahen das Sacrilegium als eine Art des Diebſtahls an, und beobachteten auch in der Beſtrafung eben dieſelben Grundſätze. Andere, und beſonders die Sachſen, beſtraften das Sacrilegium mit dem Tode. **Verſchiedene neuere Land- und ſtatutariſche Rechte** ſetzen auf ein begangenes Sacrilegium die Strafe des Rades [c]). Die **peinliche Gerichtsordnung** beſtimmt zwar die Strafe derjenigen, welche eine Monſtranz geſtohlen, genau, ſie läßt aber die Strafe der übrigen Arten des Sacrilegii völlig unbeſtimmt. Man

muß

muß daher vermöge der peinlichen Gerichtsordnung bey einem begangenen Sacrilegio eigentlich einen Unterſchied machen, ob jemand eine geweihete Hoſtie, oder ſogenannte Monſtranz, geſtohlen habe, oder, ob er auf eine andere Weiſe ein Sacrilegium begangen habe. In dem erſten Fall ſoll vermöge der peinlichen Gerichtsordnung die Strafe des Feuers ſtatt finden [d]). In dem andern Fall aber, und wenn keine Monſtranz geſtohlen worden, ſoll man nach der peinlichen Gerichtsordnung dahin ſehen, ob das Sacrilegium auf einer gewaltſamen, oder gefährlichen Art und Weiſe begangen worden ſey, oder nicht [e]). In dem erſten Fall ſoll die Todesſtrafe, ohne auf dem Werth der geſtohlnen Sache und den Ort, wo die Entwendung geſchehen, zu ſehen, ſchlechterdings ſtatt finden. In dem andern Fall kann nur ſodann die Todesſtrafe erkannt werden, wenn eine geweihete Sache geſtohlen worden, und ſolche zugleich von einigem beſonderen Werth ſeyn ſollte, ohne jedoch dabey auf den Ort zu ſehen, wo das Sacrilegium begangen worden, ob ſolcher nämlich heilig, oder profan ſey [f]). In den beyden angezogenen Fällen begnüget ſich jedoch der Kaiſer, die Todesſtrafe des Sacrilegii wegen, überhaupt feſtzuſetzen, ohne zugleich die Art derſelben genau zu beſtimmen [g]). Wenn entweder geweihete Sachen von einem geringeren Werth geſtohlen worden, oder auch weltliche Güter aus einem geweiheten Ort entwandt ſeyn ſollten, ſo ſind in einem ſolchen Fall, Inhalts der peinlichen Gerichtsordnung [h]), die gemeinen Grundſätze des Diebſtahls anzu-

anzuwenden. Es will jedoch dieſelbe, daß in ſolchen Fällen weniger Barmherzigkeit bewieſen werde, als in weltlichen Diebſtählen [i]). Derjenige, welcher den Almoſenſtock beſtohlen hat, ſoll nach der peinlichen Gerichtsordnung am Leib oder Leben, nach dem Ermeſſen des Richters, beſtrafet werden [k]).

a) *L. 4. §. 2. L. 6. pr. ad L. Jul. Peculat.*

b) *L. 9. ad L. Jul. Peculat.*

c) de BOEHMER *ad art. 174. C. C. §. 6.*

d) Art. 172. P. G. O.

e) ROBERT *Progr. exhibens ſuccinctam explicationem diſtinctionis inter ſacrilegium ſimplex et qualificatum ad illuſtrandum Art. 172. et 174. C. C. Marburg. 1784.*

f) Art. 172. P. G. O. Weil nach den Lehrſätzen der katholiſchen Kirche, die geweiheten Sachen in Betracht ihrer Heiligkeit, ſehr von einander unterſchieden ſind, ſo iſt ENGAV *in Elem. Iur. Crimin.* §. 133. der Meynung, daß man bey der Beſtimmung des reatus im Sacrilegio, nicht ſowohl auf den Werth der Sache, als vielmehr auf den Grad der Heiligkeit ſehen müſſe. Allein, eine Zuſammenhaltung des Art. 172. mit dem Art. 174. P. G. O. zeiget die Unrichtigkeit dieſer Meynung, und daß vielmehr die Gröſſe des Sacrilegii, wie bey andern Diebſtählen, vorzüglich nach dem Werth der geſtohlnen Sache zu beſtimmen ſey, im Fall nämlich von einer ſolchen Art des Sacrilegii die Rede ſeyn ſollte, die durch die vorhandenen Umſtände nicht ſchon als qualificiret angeſehen werden könnte, ſ. KOCH *Inſt. Iur. Crim.* §. 228. und 229. de BOEHMER *ad art. 172. C. C. §. 2.*

g) In dem Project der P. G. O. von 1521. und in der B. H. G. O. Art. 198. iſt die Feuersſtrafe ſchlechterdings auf einem gewaltſamen Kirchenraub, auf dem Diebſtahl einer Monſtranz und anderer geweiheten Dinge von groſſem Werth, mit, oder ohne Heiligthümer, geſetzet worden. Weil jedoch ſowohl in dem Project von 1529., als in der nachhin publicirten peinlichen Gerichtsordnung ſelbſt, in den angezogenen Fällen, den Diebſtahl der Monſtranz allein ausgenommen, nur allein die Todesſtrafe, ohne genauere Beſtimmung beſtättiget worden, ſo hat es wohl keinen Zweifel, daß der Kaiſer in den übrigen Fällen die Feuersſtrafe zwar verworfen, dagegen aber die Art der Todesſtrafe, bey der Verſchiedenheit der Landesgewohnheiten dem Ermeſſen des Richters, überlaſſen habe. de BOEHMER *ad art. 172. C. C. §. 3.*

h) Art. 174. P. G. O.

i) So verſchiedene Meynungen auch über den eigentlichen Sinn der angezogenen Worte vorhanden ſind, ſ. WILDVOGEL *de oblat. quae fit per ſaccul. ſonant. c. 4. §. 7.* LEYSER *Spec. 620. n. 4.*, ſo hat es jedoch vermöge des Art. 175. P. G. O. keinen Zweifel, daß die gemeinen Milderungsurſachen, in ſo fern ſolche nach den verſchiedenen Arten des Sacrilegii darauf anwendlich, für zuläſſig angeſehen werden müſſen. Ob nun aber die Gröſſe des Schadens, deſſen Erſetzung, die Vorbitte und Erlaſſung des Beſtohlnen und überhaupt diejenigen Milderungsgründe, welche bey andern Diebſtählen gelten, vermöge der angezogenen Clauſel, auch bey einem Sacrilegio, der Regel nach, verworfen werden? Dieſe Frage iſt freilich nach dem wahren Sinn des Art. 174. P. G. O. zu verneinen. BOEHMER *ad* CARPZOV *q. 89. Obſ. 1.* und in *Meditatt. ad C. C.* Art. 174. §. 4.

Weſtphal. A. O. 35ſte Anmerkung §. 3. S. 114. Nach dem Gerichtsgebrauch bey den Proteſtanten, hat es jedoch keinen Zweifel, daß, da die Strafe des Sacrilegii, nach den gemeinen Grundſätzen, bey Diebſtählen beſtimmet wird, die angezogene Clauſel in der richterlichen Entſcheidung, nur ſodann einigen Einfluß habe, wann es an genugſam bewieſenen Milderungsgründen ermangeln ſollte, keinesweges aber diejenigen Milderungsgründe, die bey Diebſtählen überhaupt zuläſſig ſind, ausſchlieſſen könne. BOEHMER *ad art. 174. C. C.* §. 4. Es ſind jedoch Rechtslehrer, die jener Clauſel bey den Proteſtanten, alle und jede Wirkung abgeſprochen wiſſen wollen. LEYSER *Spec. 620. n. 4.* KRESS *ad art. 174. C. C.* Man ſehe auch Heislers Erläuterung des 172. und 174ſten Art. der P. G. O. aus den Glaubensſätzen und der Liturgie der römiſchen Kirche, ſ. Schotts Juriſtiſches Wochenblatt, *P.* 4. *p.* 134. u. ſ. f.

k) Art. 173. P. G. O. Sowohl das Project der P. G. O. von 1521., als die B. H. G. O. Art. 201. nehmen den Unterſchied an, ob der Almoſenſtock an geweiheter, oder an ungeweiheter Stelle geſtanden. In dem erſten Fall ſollte bey erfolgten Diebſtahl die Feuersſtrafe ſtatt haben, und in dem andern ſollte man den Dieb, als um eines weltlichen Diebſtahls willen, vom Leben zum Tode richten. Da jedoch der bemerkte Unterſchied in dem Art. 173. P. G. O. nicht angetroffen wird, ſo kommt es daher bey dem Almoſenſtehlen, wenn nämlich die Rede von ſolchen iſt, deren Aufſicht die Almoſen nicht zugleich anvertrauet waren, alles auf die gemeinen Grundſätze, die von Diebſtählen überhaupt gelten, an. KRESS *ad art. 173. C. C.* Eiſenhart im 4ten Theil ſeiner Rechtshändel, *n.* 4.

§. 388.

Strafe des Sacrilegiums bey den Proteſtanten.

Weil die **Proteſtanten** die Lehrſätze der Katholiken von der Transſubſtantiation nicht annehmen, ſo kann daher auch bey ihnen der Fall nicht vorkommen, daß der Diebſtahl einer Monſtranz, mit dem Feuer beſtrafet würde, ohne zu unterſcheiden, ob der Dieb ein Katholik oder Proteſtant ſeyn möchte (§. 95.). Es kann jedoch die Entwendung, der zum Abendmahl beſtimmten Oblate eine peinliche, oder eine andere willkührliche Strafe, nach ſich ziehen, wenn nämlich die zugleich bewieſene Gotteslåſterung, oder der andern zum Aergerniß gereichte Aberglaube, die That beſonders ſchwer machen ſollte (§. 124. 148.). Da auch die Proteſtanten kein Chriſma oder Weihwaſſer haben, und nichts von den ſogenannten Heiligthümern, wohin man auch die zum Abendmahl und zum Gottesdienſt nöthigen Gefäſſe und Kleidungen rechnet, etwas wiſſen, deren Verletzung jedoch den Reatum im Sacrilegio, vorzüglich ausmacht, ſo iſt daher leicht abzunehmen, daß in proteſtantiſchen Ländern, bey dem Sacrilegio, alles auf die allgemeinen Grundſätze, die von Diebſtählen überhaupt gelten, beruhe [a]). Es kann daher auf die Strafe des Stranges eines Sacrilegii wegen, nur unter denjenigen Einſchränkungen erkannt werden, welche oben bey der Lehre vom Diebſtahl vorgekommen ſind [b]). Im Fall jedoch eines Sacrilegii wegen, die Todesſtrafe nicht ſtatt haben kann, ſo iſt bey der Beſtimmung der willkührlichen Strafe darauf allerdings Betracht zu nehmen, daß die Rede von einem Sacrilegio ſey,

indem

indem ſolches ſchon an ſich einen höheren Grad des Vorſatzes und der Verletzung der öffentlichen Sicherheit zum voraussetzet, und daher ſtrafbarer iſt. Wer bey den Proteſtanten Almoſen ſtiehlet, die ſeiner Aufſicht anvertrauet waren, der wird als ein Falſarius [c]), und derjenige, welcher ſonſt einen Almoſenſtock beſtiehlet, als ein Dieb, nach den angeführten Grundſätzen, die bey den Proteſtanten von dem Sacrilegio gelten, beſtrafet.

a) de BOEHMER *ad art. 174. C. C. §. 2.* Eiſenhart in den Rechtshändeln, im 3ten Theil, *p. 12.* Verſchiedene Zweifel wider dieſen Gebrauch bey den Proteſtanten, findet man beym BERGER *Elect. crimin. p. 63.*

b) HOMMEL *Obſ. 54.*

c) Art. 112. 113. P. G. O.

§. 389.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs

Daß die Todesſtrafe wegen eines Sacrilegii annoch äuſſerlich geſchärfet werden könne, wenn die Gröſſe des Vorſatzes, des geſtifteten Schadens, und der verletzten öffentlichen Sicherheit, die Miſſethat beſonders ſchwer machen ſollten, iſt ſowohl den allgemeinen Grundſätzen, als denjenigen, die von dem Diebſtahl beſonders gelten, gemäß [a]) (§. 47. 358.), was auch andere dawider einwenden mögen [b]). Die gemeinen ſowohl, als die beſonderen Milderungsgründe, die bey dem Diebſtahl überhaupt ſtatt finden, ſind vermöge des vorhin Angeführten, auch bey dem Sacrilegio in Erwägung

zu ziehen, und die Strafe der Gehülfen und Theilnehmer, iſt beym Kirchenraube nach den Grundſätzen, die von Diebſtählen im allgemeinen gelten, zu beſtimmen. Die angezogenen Befugniſſe und Rechtsmittel, welche dem Beſtohlnen gegen den Dieb, deſſen Erben und Theilnehmer, und gegen einen dritten Beſitzer zuſtehen, ſind auch bey dem Sacrilegio in Anwendung zu bringen (§. 384. 385.).

a) LEYSER *Spec.* 620. *n.* 5. de BOEHMER *ad art.* 174. *C. C.* §. 3. MECKBACH *ad art.* 174. *C. C.*

b) CARPZOV. *q.* 89. *n.* 51. KRESS *ad art.* 147. *C. C.* §. 2.

§. 390.

Vom Sacrilegio in uneigentlicher Bedeutung.

Nach katholiſchen Grundſätzen iſt eine jede Verletzung, oder Geringſchätzung geiſtlicher Perſonen oder Sachen, wenn ſolche gleich nicht auf gewinnſüchtigen Abſichten beruhet, als ein Sacrilegium anzuſehen [a]). Nach canoniſtiſchen Grundſätzen, iſt ein jedes Sacrilegium, womit kein Diebſtahl verbunden iſt, dem geiſtlichen Gericht unterworfen, und der ordentliche Richter kann ſodann nicht verfahren [b]). Dieſes fällt jedoch in proteſtantiſchen Ländern weg, und man pfleget daſelbſt mit denjenigen, die ein Sacrilegium in der uneigentlichen Bedeutung begangen haben, dergeſtalt zu verfahren, wie ſolches oben im allgemeinen, bey der Lehre von der Gotteslaͤſterung, dem Laſter der beleidigten Majeſtät, dem Aufruhr, den Injurien, und den öffent-

öffentlichen Gewaltthätigkeiten, bereits angeführet worden [c]).

a) *L. 3. C. de crimin. ſacrilegii. L. 10. C. de Epiſc. et Cler. Nou. 123. cap. 21. §. 1. c. 29. C. XVII. q. 4.* de BOEHMER *ad art. 171. C. C. §. 4.*

b) MEISTER *Princip. Jur. Crimin. p. 81. §. 8.*

c) LEYSER *c. l. n. 12—18.* KESTNER *de Sacrileg. Polyt. Rinteln. 1711.* HOFFMANN *Obſervatt. Select. ad Leg. Cod. Jen. 1728.*

Drittes Hauptſtück.
Von dem Menſchenraub.

§. 391.

Der Menſchenraub (Plagium) beſtehet in einer boshaften Unterdrückung oder Verheimlichung eines Menſchen [a]), um ihn ſeiner Freyheit zu berauben [b]). Es kommt daher bey dem Begrif dieſes Verbrechens nicht darauf an, ob man die Verbeſſerung des Zuſtandes, oder die Knechtſchaft eines freyen Menſchen zur Abſicht habe [c]); ob gewinſüchtige Abſichten die Triebfedern dazu ſind, oder nicht. Es ſetzet jedoch ein Plagium allemal den Raub der Freyheit eines Menſchen zum voraus, über dem man keine Rechte hat. Es iſt daher für einerley zu halten, ob die Abſicht des Plagiarii auf ein Schenken, Tauſchen, Verkaufen, Verheim- Begrif eines Menſchenraubes.

 lichen

lichen, oder auf ein wirkliches Sclavenmachen, gerichtet ſey [d]). Die Gröſſe des Plagii iſt jedoch vorzüglich nach der Gröſſe des Vorſatzes zu beurtheilen [e]).

a) An einem todten Menſchen, oder an einer frühzeitigen Geburt, kann kein Plagium begangen werden. HARPR. *Reſp.* 47.

b) *L.* 1. 3. 5. 6. §. 2. *ad L. Fab. de plagiar.* Die Römer unterſchieden das Plagium und ein furtum hominis. Dieſes letzte bey dem Raub eines Menſchen, beſonders gewinnſüchtige Abſichten zum voraus. *L.* 6. *pr. ad L. Fab. de plagiar.* Heutiges Tages kommt die angezogene Eintheilung nicht beſonders in Betracht. THOMAS. *ad* STRAUCHII *Diſſ.* 19. § 5.

c) *L.* 5. 6. §. 2. *C. ad L. Fab. de plagiar.*

d) MEISTER *Princip. Jur. Crimin. p.* 181. §. 3.

e) *L.* 14. *C. ad L. Fab. de plagiar.*

§. 392.

Strafe des Menſchenraubes.

Bey den alten Deutſchen war der Menſchenraub nicht unbekannt. Nach einigen Geſetzen derſelben hatte nur eine Geldbuſſe, nach andern aber gar die Todesſtrafe, ſtatt [a]). Bey den Römern wurden die Plagiarii anfänglich nur am Vermögen, nachhin aber mit dem Tode beſtrafet, oder zu den Metallen verurtheilet [b]). Die peinliche Gerichtsordnung thut des Plagii gar keiner Erwähnung. Nach dem Gerichtsgebrauch, welcher jedoch mehrentheils auf Grundſätzen des römiſchen Rechts beruhet,

ruhet, muß man beſonders unterſcheiden, ob ein Plagiarius durch die vorſätzliche Unterdrückung eines Menſchen, deſſen Knechtſchaft oder Sclaverey, zur Abſicht gehabt habe, oder nicht. In dem erſten Fall kann, nach Beſchaffenheit der Umſtände, oder nach der Gröſſe des Vorſatzes, der Gefahr und der gebrauchten Gewalt, die Todesſtrafe in Abſicht des Plagiarii und der Theilnehmer, ſtatt finden c). In dem andern Fall iſt die Strafe des Plagii, in Ermangelung beſonderer Landesgeſetze, dem Ermeſſen des Richters überlaſſen, um ſolche nach den Grundſätzen, die von willkührlichen Strafen gelten, beſtimmen zu können (§. 101.); es wäre dann, daß mit dem Plagio etwa noch andere ſchwere Miſſethaten, oder gar Capitalverbrechen, zuſammen flieſſen ſollten, da denn unter ſolchen Umſtänden, auf die Todesſtrafe erkannt werden könnte d).

a) Unter denjenigen Einſchränkungen, unter welchen die Befehdungen bey den alten Deutſchen erlaubt waren (§. 171.), konnte auch der Menſchenraub nicht für unerlaubt angeſehen werden.

b) *L. 1. D. L. 7. 16. C. ad L. Fab. de Plagiar.* §. 10. *Inſt. de publ. Judic. c. 1. X. de furt.*

c) *L. 1.* und *L. 6.* §. 2. *ad Leg. Fab. de Plagiar.* §. 10. *Inſt. de publ. Judic.* Von dem merkwürdigen Beyſpiel eines Plagii, der von Kunzen und ſeinen Gehülfen an den ſächſiſchen Prinzen begangen worden, ſ. ALBIN. *Chron. Miſn. P. 1. c. 21.* MENCKEN *in ſcript. Rer. germ. T. 2. p. 47.* SCHURTZFLEISCH *de Plag. Kauffungi a. 1454. commiſſ. in princip. Saxon.*

 d) LEY-

d) LEYSER *Spec. 624. n. 5.*

*) Das ſogenannte plagium litterarium, oder, wenn man die Schriften eines andern Gelehrten, ohne deſſen Genehmigung als die Seinigen ausgiebet, und damit unerlaubte Vortheile zu erreichen ſuchet, iſt gewöhnlich nach den Grundſätzen, die von den Betrügereyen und Verfälſchungen, oder den Injurien gelten, zu beurtheilen. LEYSER *Spec. 624. n. 16-21.*

) Die gewaltſamen Werbungen waren in **Mecklenburg ſchon in älteren Zeiten aufs ſchärfſte verbothen. Nach den neueren **Verordnungen** von den Jahren 1748. 1751. und 1754. ſoll eines jeden Orts Obrigkeit ſich der fremden Werber bemächtigen, und dieſelben mit Abnehmung des Raubes, an die nächſten Garniſonen abliefern. So wie allen Krügern und Herbergierern, bey Leib- und Lebensſtrafe aufgegeben wird, den Aufenthalt fremder Kriegsleute, ihrer zuſtändigen Obrigkeit zu melden, ſo iſt den Spionen, Verräthern und Zubringern, in den bemeldeten Landesconſtitutionen, der Galgen gedrohet. Eben dieſelben ordnen, daß fremde Kriegsleute an einem Ort nicht über vier und zwanzig Stunden geduldet werden, und während dieſer Zeit ihnen ein ſicherer Menſch zugeordnet werden ſolle. Bey vorfallenden Werbungen, ſoll mit den Glocken geſtürmet werden. Die angeführten Landesgeſetze ſetzen eine Geldbuſſe von 500 Rthlr. und, nach Befinden, noch härtere Ahndung in dem Fall, wenn die vorgeſchriebenen Vorkehrungen nicht auf das genaueſte beobachtet werden ſollten.

§. 393.

Wann die Veränderung des Aufenthalts

Die Veränderung des Aufenthalts, oder das Wegziehen von Bürgern und Einwohnern in fremde Länder, iſt nur ſodann ein Verbrechen, wann man ent-

ein Verbrechen ausmache?

entweder dadurch zugleich gewiſſe Pflichten und Verbindlichkeiten verletzet, oder auch in Hinſicht auf die Art und Weiſe, geſetzwidrig verfähret [a]. Dieſe Fälle ſind vorhanden, wenn die Rede von Leibeigenen, oder andern dienſtpflichtigen Leuten iſt, die ſich dadurch von ihrer Leibeigenſchaft, oder Dienſtpflicht zu befreyen ſuchen; wann Leute, die in öffentlichen Aemtern und Bedienungen ſtehen, ohne erhaltenen Abſchied ſich zu entfernen ſuchen; wann ein Wegziehender mit Schulden verhaftet iſt, und ſeinen Gläubigern keine genugſame Sicherheit leiſten kann [b]; wann die Stadt, oder der Ort, wo ein Wegziehender bisher wohnte, groſſe Schuldlaſten auf ſich hat, womit ein Wegziehender auch zu ſeinem Theil die Gemeinde bebürdet, und zu deren Abtrag er ſich beſonders mit verbindlich gemacht hatte [c]; wann der Wegzug wider Willen der Aeltern, Vormünder, Curatoren, Lehrherren und anderer, deren Gewalt jemand unterworfen iſt, geſchiehet; wann einer, um der ſeines Verbrechens wegen verwirkten Strafe zu entgehen, ſich entfernet; wann eine verehelichte Frauensperſon ſich eigenmächtig einen von ihrem Ehemann unterſchiedenen Aufenthalt erwählet [d]; wann die Wegziehenden das gewöhnliche Abzugsgeld, oder den ſogenannten Zehnden nicht entrichten. Das Wegziehen freyer Leute, pfleget auch zu ſolchen Zeiten, da in einem Staat Aufruhr und Tumult herrſchen [e], wie auch bey anſteckenden Krankheiten, beſonders in Abſicht der Aerzte und Geiſtlichen [f], für unſtatthaft angeſehen zu werden.

a) *L. vn. C. ſi curial. relict. ciuitat.* R. A. von 1570. §. 4. MEV. *ad Jus Lubec. Lib. 1. art. 1. Tit. 2. n. 7.* Meine Beyträge in der neuen Auflage n. *XXI.* S. 335.

b) *L. 34. ad municip.*

c) HARPR. *Diſſ. de aere alien. ciuitat. a ciue nouell. et migrant. ſoluend.*

d) *L. 5. D. de R. N. L. 65. de Judic. L. 38. §. 3. ad municip.* STRVV. *Ex. 9. § 28.* SCHORCH *Reſp. 53. n. 19.*

e) HILDEBRAND *Diſſ. de intempeſt. ciu. diſceſſ. cohibend. Alt. 1716. §. 4.*

f) BERLICH *P. 4. Concl. 9.* ENGELBRECHT *de peſte et jurib. circa tempeſt.*

§. 394.

Strafe eines ungebührlichen Wegzugs, und Mittel, ihn zu verhüten.

Nach dem **römiſchen Recht**, wurden die Ueberläuſer am Leben a), die eigentlichen Serui fugitiui aber, beſonders, wann ſie ſich zu den Barbaren wandten, mit der Abhauung des Fuſſes, oder mit der Verurtheilung zu den Metallen beſtrafet b). Nach dem **neueren römiſchen Recht**, wurde auf die Abhauung der Hand erkannt c). Die Strafe ſolcher Seruorum fugitiuorum, die nicht zu den Barbaren übergiengen, war in dem römiſchen Recht nicht beſtimmt, ſondern es war nur bloß verordnet, daß ſie ihren Herren wieder zurück gegeben, und deſto nachdrücklicher beſtrafet werden ſollten, wenn ſie ſich wohl gar als freye Menſchen betragen hätten d). **Heutiges Tages** pfleget man ſolche Leibeigene, die ſich durch eine unternommene Flucht

von ihrer Dienſtpflicht zu befreyen ſuchen, nach den Grundſätzen, die von den Aufrührern und andern Ungehorſamen angeführet worden (§. 186.), am Leibe, oder mit der Verurtheilung zum Veſtungsbau auf ein, oder mehrere Jahre zu beſtrafen. Diejenigen, welche einen ungebührlichen Wegzug von Leibeigenen und andern dienſtpflichtigen Leuten zu bewirken ſuchen, ſind nicht allein zur Erſetzung alles erweislichen Schadens anzuhalten, ſondern auch überdieß gewiſſermaſſen als Plagiarii anzuſehen, und den Umſtänden nach zu beſtrafen [e]). Diejenigen, welche durch einen ungebührlichen Wegzug ſich bloß von ihren Obliegenheiten, die ſie gegen den Ort, wo ſie bisher gewohnet, auf ſich hatten, zu befreyen ſuchen, pfleget man auſſer der Erſetzung, des etwa ſchon geſtifteten Schadens, mit Gefängniß, oder an ihrem Vermögen, bey beſchwerenden Umſtänden aber, noch härter zu beſtrafen. In Abſicht dererjenigen, die durch die Flucht eine ihnen bereits zuerkannte Strafe unwirkſam zu machen geſucht haben, pfleget die letztere allemal verhältnißmäſſig geſchärfet zu werden(§.194). Dienſtboten, die aber nicht Leibeigene ſind, und ohne rechtmäſſige Urſachen [f]) zu haben, ihre Dienſtzeit, wozu ſie ſich mittelſt Vertrags anheiſchig gemacht hatten, nicht vollenden, oder ihren Dienſt nicht gehörig antreten, ſind nicht allein zur Erſetzung aller ihrer Herrſchaft dadurch verurſachten Schäden anzuhalten, ſondern auch den Umſtänden nach, mit Gefängniß, oder einer angemeſſenen Geldbuſſe, zu beſtrafen [g]). Nach einigen Provin-

zial-

zialrechten, büſſet ein Dienſtbote unter den eben angeführten Umſtänden, ſein ganzes rückſtändiges Lohn ein [h]); nach dem Lübſchen Recht aber muß der Dienſtbote, ohne Unterſchied des Geſchlechts, in den angeführten Fällen eines halben Jahres Lohn, anſtatt der Schadenserſetzung, bezahlen [i]), welche Vorſchrift auch an vielen Oertern angenommen iſt, und durch den Gerichtsgebrauch beſtättiget wird [k]). Zu denjenigen Maasregeln, die eine jede zuſtändige Obrigkeit, um einen ungebührlichen Wegzug zu verhindern, zu nehmen befugt iſt, gehören eine Beſchlagverfügung auf die Güter [l]), die Verſagung des Geleits und der Dimiſſorialbriefe, allenfalls auch die Verſtrickung und die Verfügung der gefänglichen Haft [m]) u. a. m.

a) *L. 38. §. 1. de poen.*

b) *L. 3. C. de ſerv. fugitiv.*

c) *Nouella 134. c. 13. Auth. Sed nouo Jure C. de ſerv. fugitiv.*

d) *L. 2. D. de ſerv. fugitiv.* Diejenigen, welche den Herren ihre Knechte vorenthielten, und ſie forthalfen, wurden den Dieben gleich beſtrafet. *L. 1. pr. de fugitiv.*

e) de CRAMER *Tom. I. Obſ. 54.*

f) Für eine ſolche rechtmäſſige Urſache iſt gleichwohl diejenige nicht zu halten, wenn eine Herrſchaft ihren Dienſtboten im Affect befielet, wegzugehen und niemals wieder zu kommen. LEYSER *Spec. 125. n. 3.* und eben ſo wenig kann eine wegen Ungebühr erlittene mäſſige Züchtigung dafür geachtet werden (§. 509.)

g) *Arg. L. 23. Locati.* MÜLLER *ad* STRUV. *Ex. 15. Th. 52.*

h) Sächſ.

h) Sächſ. Landr. Tit. von ungehorſamen Dienſtboten. Die Mecklenb. Geſindeordnungen von den Jahren 1646. und 1654. Nach der Schwediſch Pommerſchen Bauer- Geſinde- und Schäferordnung kann ein Dienſtbote, der ohne rechtmäſſige Urſache aus dem Dienſt läuft, für die Zeit, die er in dem Jahr ſchon gedienet, keinen Lohn verlangen. Dähnerts Samml. Th. 3. S. 834. *n*. 3.

i) Lübſches Recht B. 3. Tit. 8. Art. 5. MEV. *ad Jus Lubecenſe c. l.*

k) CARMON *de retent. merced. famuli domino permiſſa. c. 5. n. 12. ſeqq.*

l) HILDEBRAND *c. l. §. 9.*

m) *Arg. L. 13. §. 1. de injur. L. 29. §. 7. ad L. Aquil.* R. A. von 1495. §. und ſo viel die ungleiche ꝛc. GAIL. *de arreſt. imper. c. 8. n. 13. ſeqq.* MEV. *ad Jus Lubec. Lib. 1. Tit. 2. art. 2. n. 80.* KNIPSCHILD *de ciuitat. Imper. Lib. 2. c. 20. n. 51.*

*) Nicht allein eine ältere Mecklenburgſche Verordnung von 1696, ſondern auch die neueren von den Jahren 1760. und 1763. wollen, daß flüchtig gewordene Leibeigene mit dem Veſtungsbau, oder Zuchthaus beſtrafet, Leute aber, die in anderer Lohn und Brod ſtehen und ihre Dienſtzeit, ohne habende rechtmäſſige Urſachen, nicht vollenden, auf acht Tage bis vier Wochen zum Gefängniß, bey Waſſer und Brod, verurtheilet werden ſollen. Gegen die Aufwiegler und Verführer des Geſindes, ſoll mit der Verurtheilung zum Zuchthauſe und Veſtungsbau, und nach Befinden, mit noch ſchärferer Leib- und Lebensſtrafe verfahren werden. Dagegen iſt ein jeder ſchuldig, den im Werk ſich befindenden ungebührlichen Wegzug dienſtpflichtiger Leute der Obrigkeit anzuzei-

zuzeigen, und ſolchergeſtalt nach Möglichkeit zu verhindern. Jene ſind ſodann ſo fort zur Haft zu bringen, und iſt demnächſt nach einer ſummariſchen Unterſuchung angeführtermaſſen wider dieſelben zu verfahren. Auch ſind ſelbige, ſo weit möglich, zur Schäden- und Koſtenerſtattung anzuhalten.

§. 395.

Wann die Veränderung des Aufenthalts für kein Verbrechen zu achten?

So ſträflich auch das Wegziehen der bisherigen Einwohner und Unterthanen, unter den angeführten Umſtänden iſt, ſo erlaubt iſt hingegen daſſelbe, wenn dadurch ſo wenig jemand Unrecht geſchiehet, als ſolches auf eine ungebührliche Weiſe veranſtaltet wird [a]). Sowohl das gemeine Recht [b]), als die Obſervanz in Deutſchland [c]), beſtättigen dieſe Sätze, und es können daher wegen ihrer Anwendung keine Zweifel vorwalten. Zu den Fällen, da die Veränderung des Aufenthalts nicht für ein Verbrechen zu halten, gehöret auch derjenige, wann lediglich der Religion und der Freyheit des Gewiſſens wegen, der bisherige Aufenthalt verändert wird [d]). Leibeigene müſſen inzwiſchen unter ſolchen Umſtänden, ſowohl das gewöhnliche Löſegeld, als Abzugsgeld [e]) bezahlen. Damit aber der Wegzug der bisherigen Einwohner rechtmäſſiger Weiſe geſchehe, erfordert man, daß ſelbige nicht allein zur Berichtigung der Nachſteuer [f]) erböthig ſind, ſondern auch ſonſt keine erhebliche Bedenklichkeiten vorwalten [g]). In Ermangelung der letzteren, und nach Bezahlung der erſteren, mag ſich die zuſtändige Obrigkeit nicht entziehen, den Dimiſſorialbrief,

brief, oder die etwa verlangten Zeugniſſe der Geburt und Lebensart, des getriebenen Gewerbes und des rechtmäſſiger Weiſe veranſtalteten Abzugs zu ertheilen [h]). Obgleich einige zu einem völlig rechtmäſſigen Abzuge eine vorhergehende förmliche Anzeige bey der zuſtändigen Obrigkeit, wegen des vorhabenden Wegzugs und eine Begebung der bisher genoſſenen bürgerlichen Rechte, ſchlechterdings zu erfordern pflegen [i]), ſo zeigen gleichwohl andere, daß bey dem Mangel ausdrücklicher gegenſeitigen Vorſchriften, die Unterlaſſung jener Anzeige allein, und wann ſonſten wider den Wegzug nichts mit Grunde zu erinnern, eben kein Verbrechen ausmachen könne [k]).

a) R. A. von 1570. §. 5.

b) *L. 5. §. 1. L. 12. de captiv. et poſtlimin. reuerſ. L. 20. L. 27. §. 2. L. 31. de lib. hom. exhibend. L. 1. C. de incol. L. 17. §. 11. ad municip.*

c) *A. B. c. 16.* R. A. von 1555. *§. 24. I. P. O. art. V. §. 12. 36.* Obgleich dieſe Reichsgeſetze eigentlich nur von der Gewiſſensfreyheit reden, ſo pfleget man ſie doch gewöhnlich ohne Einſchränkung zu erklären. KNIPSCHILD *de ciuitat. Imper. Lib. 2. c. 3. n. 156.*

d) *I. P. O. art. V. §. 34. 36. 37.* Meine angeführten Beyträge a. O. S. 340.

e) Der Religionsfriede von 1555. §. 24. *I. P. O. art. V. §. 37.*

f) Man pfleget die Nachſteuer (cenſum emigrationis) von dem Abzugsgelde (Gabella detractionis) annoch zu unterſcheiden. Jene bezahlen die Einge-

ſeſſenen bey ihrem Wegzuge, dieſes aber auswärtige Erben. Die Gröſſe von beyden pfleget gewöhnlich in dem zehnten Theil des mitzunehmenden Vermögens zu beſtehen, und daher auch der Zehnde genannt zu werden, obwohl leichtlich eine Mäſſigung erhalten zu werden pfleget, GAIL. *Lib. 3. Obſ. 36. n. 10. ſeq.* SCHROETER *de Gabell. detract. et emigrat.*

) *L. 65. §. 1. pro Socio. L. 59. de decurion. L. 34. ad municip. L. 1. C. de incol. A. B. c. 17.* Solche Bedenklichkeiten müſſen aber genugſam gegründet und bewieſen ſeyn, indem ſonſt den Unterthanen der Regel nach, der Abzug eher zu geſtatten, als abzuſchlagen iſt. MEVIUS *ad Jus Lubec. L. 1. Tit. 2. art. 2. n. 69.* Moſers auserleſene Reichshofraths-*Concluſa p. 407.*

h) DONAVER *de litt. dimiſſior. c. 2. §. 7.*

i) STRYCK *Diſſ. de domicilii mutat. c. 2. n. 37.* KNIPSCHILD *de ciuitat. Imper. Lib. 2. c. 29. n. 161.*

k) Struben in dem fünften Theil der rechtl. Bedenken, *n. 76.*

Viertes Hauptſtück.

Von dem Raube.

§. 396.

Begrif des Raubes.

Die Gewalt, welche man aus gewinnſüchtigen Abſichten anwendet, um eine bewegliche Sache wider den Willen des Eigenthümers entwenden

den zu können, wird entweder ſolchen Perſonen angethan, die ſich den Abſichten des Verbrechers widerſetzen konnten; oder die Gewalt wird bloß an den Sachen, die man entwenden will, verübet; oder es hat auch der Verbrecher zwar Vertheidigungsmittel bey ſich, ohne ſich jedoch derſelben wirklich zu bedienen. Iſt der erſte Fall vorhanden, und ſind Gewaltthätigkeiten ſolchen Perſonen zugefüget worden, die ſich der vorhabenden Entwendung widerſetzen konnten, ſo iſt ein eigentlicher Raub (rapina) begangen worden, und in den beiden andern Fällen, wenn gerade keine Gewalt an Menſchen bey der Entwendung geſchehen, ein **gefährlicher Diebſtahl** vorhanden. Der Raub beſtehet daher in der Entwendung beweglicher Sachen aus gewinnſüchtigen Abſichten, die mit Gewaltthätigkeiten in Anſehung derjenigen Perſonen verbunden ſind, die ſich der vorhabenden Entwendung widerſetzten, oder doch widerſetzen konnten.

PAVLI *de vera rapin. indole et coercitione. Viteb.* 1777.

§. 397.

Eigenſchaften des Raubes.

Der Raub ſetzet die wirklich geſchehene Entwendung zum voraus, und er iſt daher nicht vorhanden, wenn ſolche nach den oben bey der Lehre vom Diebſtahl vorgekommenen Eigenſchaften nicht vollführet ſeyn ſollte (§. 342.). Auch derjenige begehet keinen eigentlichen Raub, der ſich derjenigen Sache mit Gewalt bemächtiget, an der ihm er-

weisliche Rechte zuſtehen [a]), obwohl er dennoch wegen eigenmächtig ausgeübter Gewaltthätigkeiten ſtraffällig iſt (§. 190.). Dahingegen kann es bey einem vollführten Raube darauf nicht ankommen, ob der Räuber in dem Beſitz der geraubten Sachen geblieben, oder, ob ſie ihm von einem andern wieder abgenommen worden [b]). Der Gegenſtand eines eigentlichen Raubes kann jedoch nur eine bewegliche Sache ſeyn, indem eine unrechtmäſſige und gewaltſame Beſitzergreifung von unbeweglichen Gütern oder Rechten, nach den Grundſätzen, die von der Gewalt überhaupt, oder dem Landfriedensbruch, oder andern Verbrechen gelten, zu beurtheilen iſt. Ob zwar die Beſchaffenheit der entwandten Sache ſelbſt in den Begrif des Raubes keinen Einfluß hat [c]), indem es bey demſelben ſo wenig auf dem Werth der Sache, als auf der Widererſetzung ankommt [d]), ſo iſt jedoch nicht zu läugnen, daß der Werth und die Beſchaffenheit der geraubten Sache den Reatum vergröſſern, und hinfolglich bey der Beſtimmung der Strafen darauf allerdings geſehen werden müſſe [e]).

a) Demjenigen gereichet jedoch der geringere Grad des Vorſatzes zu einiger Vertheidigung, welcher vermuthet hat, daß ihm die entwandte Sache zugehöre, obwohl dennoch die Handlung an ſich ſtraffällig iſt. *L. 1. §. 18. de vi bon. rapt. L. 7. C. vnde vi.*

b) Selchow in den Rechtsfällen. B. 3. *Dec. 75.* S. 145.

c) de BOEHMER *ad art. 126. C. C.* §. 2.

d) CARPZOV. *q. 90. n. 56.* BERGER *Elect. Crimin. c. 2. §. 13.* LAUTERBACH *Vol. 4. Conſ. 147. n. 21.*

e) HARPR. *Conſ. 6. n. 195. ſq.*

§. 398.

Zu dem Raube erfordert man gewinſüchtige Abſichten (§. 396). Sollte daher die Abſicht des Räubers nur bloß dahin gehen, um Schaden anzurichten, Muthwillen auszuüben, oder unreine Neigungen zu befriedigen, so finden die Grundſätze eines eigentlichen Raubes nicht ſtatt [a]). Obwohl die alten Deutſchen den Tauſch nicht für einen Raub anſahen [b]), ſo gelten jedoch heutiges Tages andere Grundſätze, wenn ein gewaltſamer Tauſch gewinnſüchtige Abſichten zum Grunde haben ſollte [c]). Weil man daher auf letztere beſonders zu ſehen hat, ſo kommt auch das Verhältniß, in welchem die geraubte Sache mit der wiedergegebenen ſtehet, oder überhaupt der Werth der Sache, in keinen Betracht [d]). Obzwar der gewaltſame Tauſch daher für einen würklichen Raub anzuſehen iſt, wann er auf gewinnſüchtigen Abſichten beruhet, ſo kommt es jedoch dabey auch noch beſonders auf dem Vorſatz des Räubers an, und daß derſelbe auch nicht einmal ſcheinbare Gründe anführen könne, woher er die Einwilligung des andern in den Tauſch habe vermuthen müſſen [e]). Daß jedoch bey allen Sachen, ſie mögen nun einzelnen Perſonen, oder vielen und ganzen Communen zu-

Fortſetzung des vorigen Paragraphs

gehören, ein Raub ſtatt finden könne, leidet keinen Zweifel.

a) KRESS *ad art. 126. C. C. §. 4. n. 2.* Thomaſius in den juriſtiſchen Händeln, im 2ten Theil, 2te Abhandl.

b) HERT. *Lib. 1. Paroem. 97.* Tauſch iſt kein Raub.

c) KEES *Obſeruatt. Jur. Crimin. Spec. 1. Obſ. 6.* Es ſind Rechtslehrer, die den gewaltſamen Tauſch ohne Einſchränkungen für einen eigentlichen Raub angeſehen wiſſen wollen. LEYSER *Spec. 539. Coroll. 1.* LUDOVICI *ad art. 126. C. C.*

d) HARPR. *Conſ. 63. n. 107.* CLASEN *ad art. 126. C. C.* Es ſind jedoch Rechtslehrer, welche ein ſolches Verhältniß in viele Erwägung ziehen. CARPZOV. *q. 91. n. 10. ſq.* BEYER *ad art. 126. C. C.*

e) *Arg. L. 12. D. de liberal. cauſ.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 91. Obſ. 1.*

§. 399.

Von der Beſchaffenheit der Gewalt beym Raube.

Eine ſolche Gewalt, welche vorſätzlich aus gewinnſüchtigen Abſichten ſolchen Leuten zugefüget wird, die ſich der vorhabenden Entwendung entweder wirklich ſchon widerſetzten, oder doch widerſetzen konnten [a]), ohne ſie zugleich zu tödten, unterſcheidet den eigentlichen Raub von dem Diebſtahl und dem ſogenannten Straſſenraub und Mord. Die Gewalt daher, die bloß an den Sachen, die man entwenden will, oder an den Behältniſſen, worin ſie ſich befinden, geſchiehet, macht kei-

keinen Raub, ſondern einen Diebſtahl aus[b]). Bey dem Raube kommt jedoch die Beſchaffenheit des Orts in keinen Betracht, und er kann daher ſowohl in Privatwohnungen, als auf der Landſtraſſe, ſtatt finden[c]). Man erfordert jedoch zu einem Raube eine Gewalt, die Menſchen, um ſie entweder zum Hergeben zu bewegen, oder vom Widerſtande abzuhalten, wiederfähret, und welche eine freye Entſchlieſſung aufhebet. Sie muß daher ſchon wirklich gegenwärtig ſeyn, dergeſtalt, daß der Angefallene entweder überall nicht, oder doch nach vernünftigen Gründen keinen Widerſtand thun kann. Es wird der Raub zwar gewöhnlich durch ein vorſätzliches Handanlegen, und durch thätliche Verunglimpfungen begangen; inzwiſchen können auch zuweilen Drohungen für eigentliche Gewaltthätigkeiten angeſehen werden. Denn, im Fall der Angefallene wegen einer gegenwärtigen Gefahr, die ſeinem Leibe, Leben oder Gütern drohete, und die er nach allen Umſtänden als höchſt wahrſcheinlich befand, die verlangten Sachen hingiebet, ſo iſt auch ein eigentlicher Raub vorhanden[d]). Allein, im Fall die Gefahr entweder noch bloß zukünftig war, oder der Angefallene wenigſtens keinen unerſetzlichen Schaden an ſeinem Leibe, Leben oder Gütern zu beſorgen hatte, können auch bloſſe Drohungen niemals die Stelle eigentlicher Gewaltthätigkeiten vertreten, und es können daher die Grundſätze, die von einem eigentlichen Raube gelten, nicht ſtatt finden.

a) Nicht ohne Grund lehret daher Weſtphal a. O. S. 194. §. 2. 3., daß die Gewaltthätigkeiten beym Raube dazu gebraucht werden müſſen, daß der Angegriffene geben ſolle, und daher in dem Fall, wann ein ſonſt Gemißhandelter, um von den üblen Behandlungen loß zu kommen, ſich entſchlieſſen würde, etwas an den Thäter zu ſchenken, ſolches für keinen Raub zu achten ſey.

b) de BOEHMER *ad art. 126. C. C.* §. 3. und 4.

c) LEYSER *Spec. 539. Coroll. 2.* de BOEHMER *c. l.* Daß ein eigentlicher Raub nur auf öffentlichen Landſtraſſen ſtatt finden könne, behauptet MEVIUS *ad Jus Lubec. Lib. 4. Tit. 2. art. 1. n. 15.*

d) de BOEHMER *ad art. 126. C. C.* §. 4. Schmidt in den öffentlichen Rechtsſprüchen, S. 780.

*) Ein auf öffentlichen Landſtraſſen, wiewohl ohne alle Gewaltthätigkeiten, begangener Diebſtahl iſt für keinen eigentlichen Raub zu halten. LEYSER *Spec. 529. n. 1. 2.* BROCKES *Obſ. 169.*

§. 400.

Strafe der Räuber nach deutſchen und römiſchen Rechten.

Obwohl nach den Gewohnheiten verſchiedener alten Völker in Deutſchland der beleidigte Theil nicht allein von dem Räuber Genugthuung fordern [a]), ſondern denſelben auch ſogar ungeſtraft tödten konnte [b]), ſo wurde doch derjenige Raub, der ſich auf einer rechtmäſſigen Fehde gründete, für kein Verbrechen gehalten. Solche aber, welche dasjenige nicht beobachtet hatten, was man zu einer rechtmäſſigen, oder ehrlichen Fehde erforderte, ſahe man für eigentliche Räuber an, beſonders, wenn ſie ſogar innerhalb den Gränzen ihrer

rer Völkerſchaft Räubereyen begingen [c]). Dieſe wurden nämlich nach verſchiedenen Geſetzen entweder enthauptet, oder gehangen [d]). Die Römer hielten zwar den Raub für weit ſträflicher, als den Diebſtahl [e]), inzwiſchen unterſchieden ſie die raptores priuatos von den publicis, oder den ſogenannten graſſatoribus [f]). Jene wurden mit der poena quadrupli, dieſe aber am Leben, oder mit der Verurtheilung zu den Metallen, oder der Verweiſung beſtrafet [g]). Hatte überhaupt der Räuber die That mit gefährlichen Werkzeugen vollführet, auch auf der Landſtraſſe, oder einem andern öffentlichen Wege zu mehreren Malen Räubereyen begangen, ſo fand die Todesſtrafe ſtatt [h]).

a) HELLFELD *in Repertor. Jur. priuat. p. 2301.*

b) *Capit. Caroli M. Lib. 7. c. 122.* Si quis ad faciendum rapinam aggreditur, aut iter agentem in praediis adſederit, aut domum alterius nocturnus ſpoliator intrauerit et occiſus fuerit, *mors latronis ipſius a nemine requiratur.*

c) PAVLI *in Progr. vtrum majores noſtri rapinam rem honeſtam et extra leg. ciuil. poen. poſitam eſſe exiſtimauerint? Viteb. 1777.*

d) de BOEHMER *ad art. 126. C. C. §. 7.*

e) *Pr. Inſt. de vi bon. rapt. L. 14. §. 2. quod met. cauſ. L. 2. §. 10.* und *penult. de vi bon. rapt.*

f) PÜTTMANN *in Inſt. Jur. Crimin. §. 484.*

g) *L. 28. §. 10.* und *13. de poen. L. 2. C. ad L. Cornel. de Sicar. L. 7. de incend. ruin. naufr.*

h) Struben in dem erſten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 158.*

§. 401.

Strafe der Räuber nach der peinlichen Gerichtsordnung.

Kaiſer Karl der Fünfte befiehlet, daß ein jeder boshafter überwundener Räuber nach den kaiſerlichen Rechten mit dem Schwerdt, oder ſonſt nach der Gewohnheit eines jeden Landes und Orts, jedoch am Leben beſtrafet werden ſolle [a]). Dieſes Berufen auf die gemeinen kaiſerlichen Rechte hat zu vielen Streitigkeiten unter den Rechtslehrern die Veranlaſſung gegeben [b]), indem einige dieſerhalb zur Erkennung der Todesſtrafe bey Räubern alle diejenigen Umſtände erfordern, deren gleichwohl das römiſche Recht angeführtermaſſen nur als ſolcher, welche die Miſſethat beſonders beſchweren, gedenket [c]). Diejenige Meynung verdienet inzwiſchen billig den Vorzug, nach welcher der Kaiſer an der ſtreitigen Stelle bloß in Abſicht der Art der Beſtrafung ſich auf das römiſche Recht beziehet, den Begrif eines Räubers aber nach den neueren deutſchen Gewohnheiten zum voraus ſetzet [d]), und ſelbige wird auch durch den Gerichtsgebrauch beſtätiget [e]).

a) Art. 126. P. G. O.

b) KOCH *Inſt. Jur. Crimin.* §. 248. *Schol.*

c) LEYSER *Spec.* 539. *n.* 8. Struben a. O. Schmidt in den öffentlichen Rechtsſprüchen, S. 782.

d) KRESS *ad art.* 126. *C. C.* §. 1. de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q.* 90. *Obſ.* 2.

e) Meiſter in dem erſten Theil der rechtl. Erkenntniſſe in peinl. Fällen, *Dec.* 5. *n.* 15. de BOEHMER *ad art.* 126. *C. C.* §. 8.

§. 402.

Strafe der Räuber nach dem Gerichtsgebrauch.

Nach dem Gerichtsgebrauch wird ein Räuber, in Ermangelung beſonderer Landesgeſetze, wenn er die Miſſethat durch die gewaltſame Entwendung wirklich vollbracht haben ſollte, mit dem Schwerdt beſtrafet, ohne dabey den Ort, den Werth der geraubten Sache, den Stand des Räubers, und den Mangel der Wiederholung in Erwägung zu ziehen [a]). Im Fall der Raub ſogar auf öffentlichen Landwegen gewaltſamer Weiſe verübet ſeyn ſollte, ſo hat die Todesſtrafe auch nach den Meinungen dererjenigen kein Bedenken, die in Anſehung der Erforderniſſe beym Raube auf die Vorſchriften des römiſchen Rechts geſehen wiſſen wollen [b]). Man pfleget überdieß den Leichnam des Räubers nach geſchehener Enthauptung auf das Rad zu flechten, beſonders, wenn der Raub auf öffentlichen Landwegen mit gewafneter Hand vollführet ſeyn ſollte, und überdieß die Wiederholung oder geſchehene Verwundungen, oder andere Umſtände die Miſſethat beſonders ſchwer machen ſollten [c]). Ueberhaupt kann die Todesſtrafe wegen begangener Räubereyen äuſſerlich, und gewöhnlich durch ein Schleiffen zur Gerichtsſtätte, geſchärfet werden, wenn beſondere Gewältthätigkeiten, gefährliche Complotte, Wiederholungen und andere Umſtände, die Miſſethat erhöhen ſollten [d]). Daß, im Fall mit dem Raube ein Mord verbunden ſeyn ſollte, die Strafe des letzteren ſtatt finde, (§. 257.) leidet keinen Zweifel. Allein, im Fall mit dem Raube zugleich ein ſolcher Diebſtahl,

der

der an ſich capital wäre, zuſammenfliſſen ſollte, ſo hat der Richter, nach dem Zeugniß der Rechtslehrer [e]), die Wahl, ob er auf die Strafe des Galgens, oder auf die Enthauptung und ein Flechten des Leichnams auf das Rad, erkennen wolle. Im Fall der Raub bey dem Mangel der Gewalt oder der wirklich erfolgten Entwendung nicht vollbracht seyn ſollte, ſo kann keine Todesſtrafe ſtatt finden, ſondern es iſt vielmehr die Strafe nach den Grundſätzen, die von verſuchten Verbrechen gelten, zu beſtimmen (§. 97.). Die Strafe der Gehülfen und Theilnehmer iſt nach den oben im allgemeinen angeführten Grundſätzen zu erkennen. Inhalts derſelben kann bey dem Raube ein plenus concurſus nur ſodann ſtatt finden, wenn die Theilnehmer auch an dem Gewinn Theil haben (§. 54. 60. b.), obwohl es freylich auf die Gröſſe des Gewinns nicht ankommt [f]). Man pfleget auch gewöhnlich in Abſicht derjenigen Theilnehmer, die zwar im Complott begriffen geweſen, allein bey dem Raube ſelbſt nicht mit Hand angelegt haben, zwar auf die Todesſtrafe zu erkennen, allein ſolche zugleich der landesherrlichen Begnadigung zu empfehlen [g]).

a) de BOEHMER und Meiſter *c. c. l. l.* BERGER *Elect. Crimin. P. 1. p. 65.* BEYER *ad art. 126. C. C. poſ. 5.*

b) Selchow a. O. B. 3. *Dec. 75.* S. 145. Meiſter a. O. *n. 17.*

c) LEYSER *Spec. 539. n. 12.* KRESS *ad art. 126. C. C. §. 1. n. 3.* de BOEHMER *ad art. 126. C. C. §. 9.* Carrach a. O. *n. 17.*

d) LEY-

d) LEYSER *c. l.* ENGAV *in Elem. Jur. Crimin.* §. *153.* de BOEHMER *c. l.* §. *9.*

e) SCHÖPFER *de concurſ. delictor.* §. *14.* CARPZ. *q. 91. n. 52. 53.* Struben im 5ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 59.*

f) *Arg.* Art. 126. und 177. P. G. O. Einige Rechtslehrer meynen, daß dennoch auch die Todesſtrafe ſtatt finden könne, wenn gleich die Gehülfen am Gewinn keinen Theil genommen. HARPR. *Dec. 23. n. 42.* Allein ohne Grund.

g) HARPR. *Conſ. 6. n. 227.*

§. 403.

Von Milderungsgründen bey dem Raube.

So gegründet auch die Meynung derjenigen a) an ſich iſt, welche ſo wenig wegen des Standes und der Würde des Räubers, des Orts, wo der Raub begangen, und des Werths der geraubten Sache, als wegen des Mangels der Wehr und Waffen, eine Milderung der Strafe annehmen, ſo hat es jedoch im übrigen nicht den mindeſten Zweifel, daß auch bey dem Raube die gemeinen Milderungsurſachen in vielen Betracht gezogen werden müſſen, und daß daher die ordentliche Strafe der Räuber nicht ſtatt finden könne, wenn der Raub nicht wirklich vollbracht ſeyn ſollte. Es kann auch die Todesſtrafe ſodann nicht erkannt werden, wenn der Raub ſolche Perſonen betreffen ſollte, die auf dem Schutz des Staats und der öffentlichen Sicherheit keinen Anſpruch haben b). Weil jedoch alle Räubereyen an ſich unerlaubt ſind, ſo ſind auch diejenigen nach dem Ermeſſen des Richters zu be-

ſtra-

ſtrafen [c]), welche ſolche berauben, die verbannet ſind, oder die aus dem Staat nach geleiſteter Urphede verwieſen worden, oder die überhaupt auf den bürgerlichen Schutz keinen Anſpruch machen können. Zu der angezogenen Gattung von Leuten kann man jedoch in keine Wege überhaupt die Juden rechnen. Denn, ein an denſelben begangener Raub wird nach den gemeinen Grundſätzen, die von dem Raube gelten, beſtrafet [d]) und zwar ohne zu unterſcheiden, ob die Rede von Juden, die in dem Staat geduldet werden, oder von andern seyn ſollte [e]).

a) de BOEHMER *ad art. 126. C. C.* §. 10.

b) CARPZOV. *q. 90. n. 50.* STRYCK *de damn. reb. alien. illat. cap. 4. n. 46.*

c) KRESS *ad art. 126. C. C.* §. 5. *n. 5.*

d) ZIEGLER *de Jurib. Judaeor. c. 4.* §. 33. Gmelin von den Rechten der Juden ꝛc. §. 36.

e) de BOEHMER *ad art. 126. C. C.* §. 10. Es ſuchet jedoch MYLIVS *ad* BEYER *poſ. 17.* wegen des *L. 6. C. de pagan.* das Gegentheil zu behaupten.

§. 464.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs

Weil nicht ſowohl der Werth der geraubten Sache, als vielmehr die Verletzung der öffentlichen Sicherheit, bey der Beſtimmung der Strafe des Raubes in Betracht zu ziehen iſt, ſo kann die Wiedererlangung oder Wiedererſtattung der geraubten Sache an ſich die verwirkte Strafe nicht mildern [a]). Weil jedoch der Kaiſer nur eigentlich

lich die boshaften Räuber mit dem Schwerdt beſtrafet wiſſen will, ſo pfleget man diejenigen gewöhnlich nur ausſerordentlich zu beſtrafen, die ohne vorhin gehegten Vorſatz bey plötzlich entſtandenen Zänkereyen einen Raub begehen [b]); welche aus groſſer bewieſener Armuth und Hungersnoth einen Raub vollbringen [c]); welche diejenigen wieder berauben, von denen ſie zuerſt beraubet worden [d]); welche ſich derjenigen Sachen gewaltſamer Weiſe bemächtigen, von denen ſie nicht ganz unwahrſcheinlich vermuthen konnten, daß es die Ihrigen wären; welche, ohne Gewalt zu gebrauchen, Schlafenden das Ihrige entwenden [e]); welche ihren Betrügern nacheilen, und ſolche zur Schadenserſetzung eigenmächtig und mit Gewalt anhalten [f]). Ob jedoch der Raub von vielen, oder nur von einem einzigen begangen worden ſey; ob auſſer den geſchehenen Gewaltthätigkeiten auch Verwundungen erfolget, oder anderweitige Schäden verurſachet worden ſind; ob der Raub zum erſtenmal, oder zu mehreren Malen begangen worden [g]); ob man den Raub allein verübet oder dazu vorſätzlich mitgewirket, und dabey thätige Hülfe, ohne welche der Raub nicht zu Stande kommen können, geleiſtet habe; ob der Raub mit, oder ohne Waffen zu Stande gekommen ſey; ob der Raub auf öffentlicher Landſtraſſe, oder an Privatörtern begangen worden, darauf kommt es bey der Erkennung der in den Geſetzen beſtimmten Todesſtrafe nicht an, obwohl, wenn die Rede von der Schärfung der Todesſtrafe ſeyn ſollte, darauf allerdings zu ſehen iſt.

a) HARPR. *Dec. 24. n. 71. 75.* STRYCK *in V. M. Tit. de vi bon. rapt.* §. 3. Carrach a. O. *n.* 19.

b) Thomaſius in den juriſtiſchen Händeln, Th. 2. *n.* 2. Eiſenbart in dem 3ten Theil ſeiner Rechtshändel, *n.* 18.

c) *Arg.* Art. 166. P. G. O. GRANTZ *Defenſ. Inquiſit. P. 1. cap. 5. membr. 2. Sect. 3. a. 3. n. 238.* LAVTERB. *Vol. 4. Conſ. 147. n. 20. in fin.*

d) de BOEHMER *ad art. 126. C. C.* §. 11. Inzwiſchen pfleget man diejenigen nicht als boshafte Räuber am Leben, ſondern vielmehr auſſerordentlich zu beſtrafen, die in der Hitze des Zorns an den Freunden und Cameraden des Räubers wieder neue Räubereyen begehen. HOMBVRG *Reſp. 104. n. 13. ſq.* THOMASIVS *Diſſ. de fatuit. brocardici: Cauſa fatua a dolo excuſat. c. 2.* §. 15.

e) In dem Fall aber, daß einem im Schlaf das Seinige ohne alle Gewaltthätigkeiten genommen wird, ſind gleichwohl die gemeinen Grundſätze des Diebſtahls in Anwendung zu bringen. de BOEHMER *c. l.* §. 13.

f) Eiſenbart in dem 6ten Theil der Rechtshändel, *n.* 3.

g) Die gegenſeitige Meynung behaupten in Grundlegung des *L. 28.* §. *10. de poen.* GRASS. *Coll. Jur. Rom. cum Receſſ. Imp. Sect. 14. p. 706. ſq.* und *Vol. 5. Conſ. 80. n. 16. ſq.* HARPR. *Conſ. 63. n. 44.* SCHÖPF. *de concurſ. delict.* §. *20.* LEYSER *Spec. 539. n. 5–8.* u. a. m.

*) Daß es bey der Beſtimmung der Strafe der Räuber darauf nicht ankomme, ob der Raub zu Lande oder

auf

auf dem Waſſer begangen ſey, iſt keinem Zweifel unterworfen. de BOEHMER *c. l.* §. 10.

**) Diejenigen Rechtsmittel, welche oben bey dem Diebſtahl bemerket worden (§. 384.), kommen auch einem Beraubten zu. Es kann jedoch dieſer nur allein die Erſetzung ſeines wirklich gehabten Schadens fordern, indem die Verbindlichkeit zur Erſetzung des Vierfachen, in Grundlegung der oben vorgekommenen Grundſätze, heutiges Tages wegfällt (§. 27.). Diejenigen Reichsſtände und andere Obrigkeiten, die durch die Annahme des Geleitgeldes völlige Sicherheit auf den Straſſen verſprochen, ſind bey bewieſener Nachläſſigkeit in ſubſidium zur Erſetzung des Schadens gehalten, ſ. R. A. von 1559. §. 34. HERT. *de ſuperioritat. terr.* §. 22.

Fünftes Hauptſtück.

Von den Verfälſchungen und Betrügereyen.

§. 405.

Eine aus boshaften Abſichten geſchehene und zum Schaden eines andern abzielende Unterdrükkung der Wahrheit nennet man eine Verfälſchung [a]) (Crimen falſi) und gewöhnlich eine Betrügerey. Die Römer [b]) unterſchieden das Crimen ſtellionatus und das eigentliche falſum. Unter jenem begrif man die Verfälſchung bey Contracten und unter dieſem beſonders die Verfälſchung Begrif eines Falſi.

bey Teſtamenten, wiewohl man den Ausdruck: Stellionatus zuweilen in den Geſetzen findet, wenn von unbenannten Verbrechen die Rede iſt [c]). Heutiges Tages hat der ganze Unterſchied keinen Nutzen mehr [d]), indem es bey den Verfälſchungen nicht ſowohl auf jene Eintheilung, als vielmehr auf die Gröſſe des Vorſatzes und des verurſachten Schadens ankommt, wornach die Gröſſe des Verbrechens vorzüglich zu ermeſſen iſt [e]).

a) *L. 16. §. 2. L. 27. §. 2. D. ad L. Cornel. de falſ.* Art. 112. und 113. P. G. O.

b) HARPR. *ad Tit. Pandect. de crimin. Stellionat. Tubing. 1712.*

c) *L. 3. §. 1. de crimin. Stellionat.*

d) LEYSER *Spec. 537. n. 1 - 3.* KRESS *ad art. 113. C. C.* de BOEHMER *ad art. 112. C. C. §. 2.*

e) *Arg.* Art. 112. und 113. P. G. O.

§. 406.

Eigenſchaften eines falſi.

Bey Verfälſchungen kommt es beſonders darauf an, daß der boshafte Vorſatz daran Antheil habe [a]). Die Gröſſe einer Verfälſchung hänget daher auch hauptſächlich von der Gröſſe des Vorſatzes ab. Man erfordert zu einer Verfälſchung, die als ein wahres Verbrechen angeſehen werden ſoll, einen vollſtändigen Beweis des daran theilnehmenden Vorſatzes [b]), beſonders wenn von ſolchen Perſonen die Rede ſeyn ſollte, die wegen ihres Standes, oder ihrer bisherigen Lebensart die Vermuthung für ſich

haben

haben [c]). In Ermangelung eines vollſtändigen Beweiſes vertreten jedoch Anzeigen und Vermuthungen, die einen hohen Grad der Wahrſcheinlichkeit haben, die Stelle eines völligen Beweiſes [d]), beſonders, wenn jemand bereits ſolcher Verfälſchungen und Betrügereyen überwieſen iſt, die mit denjenigen, weshalb nur Vermuthungen vorhanden ſind, viele Verwandſchaft haben [e]); oder wenn einer diejenigen Vermuthungen, die ihn begangener Betrügereyen verdächtig machen, ſo wenig ablehnen, als ſchwächen kann [f]). Es kann jedoch auf bloſſe Vermuthungen keine eigentliche peinliche Strafe erkannt werden [g]), obwohl eine willkührliche, unter gewiſſen Einſchränkungen, deshalb allerdings ſtatt haben kann (§. 711).

a) *§. 7. Inſt. de publ. Judic. L. 1. pr. L. 2. L. 9. §. 3. L. 22 pr. L. 32. ad L. Cornel. de falſ. L. 3. §. 1. Stellionatus.* Art. 112. und 113. P. G. O. Diejenigen Verfälſchungen, welche bloß in der Unvorſichtigkeit ihren Grund haben, nennen einige Rechtslehrer Verfälſchungen in der uneigentlichen Bedeutung, oder Quaſi falſa. *Pr. Inſt. de obl. quae ex delict. L. 1. D. de his quae pro non ſcript. L. 1. §. 3. L. 15 ad L. Cornel. de falſ. L. 3. C. de his qui ſibi adſcrib.*

b) *L. 18. §. 1. de probat. L. 20 C. ad L. Cornel. de falſ.* de CRAMER *Tom. 1. Obſ. 175.* In Ermangelung genugſamer Beweiſe ſchreibet man eine anſcheinende Verfälſchung dem Irthum zu. *L. 31. ad L. Cornel. de falſ. L. 5. C. de his qui ſibi adſcrib.*

c) MASCARD *de Probat. Concl. 740. n. 2.* HARPR. *Conſ. 7. n. 107. Conſ. 16. n. 227. Conſ. 23. n. 26. Conſ. 24. n. 13.*

d) de CRAMER *Tom. 2. Obſ. 520.*

e) *L. 6. C. de dolo malo.*

f) HARPR. *Conſ. 24. n. 33.*

g) *Arg.* Art. 6. und 22. P. G. O.

§. 407.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs

Die tägliche Erfahrung lehret, daß man auf einer vielfachen Weiſe der Wahrheit boshaft zuwider handeln, und daher auf mancherley Art Verfälſchungen begehen könne [a]). Obwohl eigentlich die Verfälſchung ſogleich als vollbracht anzuſehen iſt, wenn man der Wahrheit boshaft zuwider gehandelt hat [b]), ſo pfleget man jedoch nach dem Gerichtsgebrauch auch vorzüglich auf den durch die Verfälſchungen geſtifteten Schaden zu ſehen, und ſolchen beſonders bey der Beſtimmung der Strafe in Erwägung zu ziehen [c]). In den meiſten Fällen, und beſonders in denjenigen, wo von Verfälſchungen der Privatperſonen unter einander die Rede iſt, ſiehet man eine Betrügerey nur als verſucht an, wodurch noch überall kein Schaden geſtiftet worden [d]). Die Gröſſe des durch begangene Verfälſchungen verurſachten Schadens iſt auf eben dieſelbe Art und Weiſe, entweder durch den Ausſpruch der Sachverſtändigen, oder in deſſen Ermangelung durch die eydliche Schätzung des Beleidigten, in Gewißheit zu ſetzen, wie ſol-

ches

ches oben bey der Lehre vom Diebſtahl im allgemeinen bemerket worden [e]) (§. 354). Daß man jedoch die Gröſſe einer Verfälſchung nicht eben nach dem Werth von fünf Ungariſchen Ducaten, oder nach den wirklich erlangten Vortheilen des Betrügers zu beſtimmen habe, leidet in Ermangelung das Gegentheil vorſchreibender Landesgeſetze, keinen Zweifel [f]). Daß jedoch auch diejenigen, die ein Falſum verhindern können und ſolches gefliſſentlich, oder doch aus Fahrläſſigkeit unterlaſſen haben, beſonders ſodann, als ſolche zu behandeln, die ſich eine unmittelbare Verfälſchung zu Schulden kommen laſſen, wann ſie zugleich als Miniſter, oder Aufſeher, dazu eine nähere Veranlaſſung gehabt haben, kann kein Bedenken haben [g]).

a) de BOEHMER *Elem. Jur. Crimin.* §. 324. KOCH *Inſt. Jur. Crimin.* §. 534. Eiſenhart in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im 2ten Theil, *n.* 16. im 3ten Theil, *n.* 4.

b) *L.* 5. §. 11. *de his qui effud. vel deiec.* *L.* 36. §. 1. *de pignorat. act.* LEYSER *Spec.* 615. *n.* 7.

c) *Arg. L.* 23. *ad L. Cornel. de falſ.* Art. 112. 113. P. G. O. RECHENBERG *de mendacio et in ſpecie eo quod in foro human. punitur.* §. 40.

d) Eiſenhart in dem 6ſten Theil ſeiner Rechtshändel, *n.* 2. Oeffentliche Boten und Briefträger, welche die ihnen anvertraueten Briefe und Päckchen erbrechen, ſind als eigentliche Betrüger anzuſehen und zu beſtrafen, wenn ſie gleich noch nichts entwandt haben ſollten. CARPZOV. *q.* 93. *n.* 70. HARPR. *Dec.* 4. *n.* 67. LAUTERBACH *de nuntio.* §. 52.

e) HARPR. *Conſ. 76. n. 79.*

f) KRESS *ad art. 133. C. C. §. 7. n. 2.*

g) *L. 9. §. 1. ad L. Cornel. de falſ.* LEYSER *Spec. 557. n. 2.* Selchow a. O. Th. 2. *Dec. 37.* S. 114.

§. 408.

Strafe des Criminis falſi nach römiſchen und deutſchen Rechten.

Bey den Römern beſtrafte man die Knechte begangener Verfälſchungen wegen meiſtentheils mit dem Tode, die Freyen aber wurden wegen verübter falſorum gewöhnlich mit der Deportation und der Confiſcation ihrer Güter beſtrafet [a]); inzwiſchen hatte auch nach der Beſchaffenheit der Umſtände eine geringere Strafe ſtatt [b]). Bey den mehrſten deutſchen Völkern hielte man die Betrüger nicht allein für ehrlos [c]), ſondern man beſtrafte ſie überdieß gewöhnlich am Leibe und mit der Abhauung der Hand, und wenn beſchwerende Umſtände vorhanden waren, ſogar mit dem Tode [d]). Obwohl der Kaiſer Karl der Fünfte [e]), verſchiedener Arten von Verfälſchungen erwähnet, und deshalb beſondere Strafen feſtſetzet, ſo befiehlet jedoch derſelbe in Abſicht aller übrigen Fälſcher, daß ſolche nach der Gröſſe des Vorſatzes und des verurſachten Schadens am Leib oder Leben, oder ſonſt peinlich, beſtrafet werden ſollen f).

a) *L. 1. §. fin. L. 27. §. vlt. de L. Cornel. de falſ. L. 22. C. ad L. Cornel. de falſ. §. 7. Inſt. de publ. Judic.*

b) *L. 13. §. 1. L. 21. L. 32. ad L. Cornel. de falſ.*

c) HELL-

c) HELLFELD *in Repertor. Jur. priuat. p. 1578.*

d) de BOEHMER *ad art. 112. C. C. §. 4.*

e) Art. 68. 107. 111. 114. 115. 180. P. G. O.

f) Art. 112. und 113. P. G. O.

§. 409.

Nach dem Gerichtsgebrauch iſt die Strafe der Verfälſchungen und Betrügereyen meiſtentheils dem Ermeſſen des Richters überlaſſen [a]). Gewöhnlich beſtehet ſie, nach dem Stande der Perſon und den eintretenden Umſtänden, entweder in Erlegung einer gewiſſen Geldbuſſe, oder dem Gefängniß, oder dem Stockſchilling, oder der zeitlichen Landesräumung [b]). Die in dem römiſchen Recht der Verfälſchung halben vorgeſchriebene Einziehung des Vermögens findet heutiges Tages, bey dem Mangel beſonderer Landesgeſetze, nicht mehr ſtatt (§. 76.), und eine Ehrloſigkeit pfleget nur ſodann noch aus einer Verfälſchung zu erwachſen, wann der Urheber derſelben boshafterweiſe einen groſſen Schaden verurſachet hätte, und dieſerhalb zu einer Leibesſtrafe ohne Vorbehalt der Ehre verurtheilet worden [c]). Ob zwar wegen Verfälſchungen heutiges Tages gewöhnlich nur eine willkührliche Strafe ſtattt findet, ſo kann jedoch nach der Gröſſe des verurſachten Schadens und des Vorſatzes allerdings auch auf eine peinliche, oder auf eine Leibesſtrafe, und beſonders auf eine Zuchthauß- oder Veſtungsſtrafe von einem oder mehreren Jahren, erkannt werden [d]). Die Todesſtrafe kann wegen Strafe des Criminis falſi nach dem Gerichtsgebrauch.

bloſſer Verfälſchungen nicht leicht ſtatt finden [e]), im Fall nicht von den beſonderen Arten derſelben die Rede ſeyn ſollte, worauf die peinliche Gerichtsordnung [f]) ausdrücklich die Todesſtrafe beſtimmet. Nach dem Zeugniß bewährter Rechtslehrer [g]) kann jedoch ſodann wegen Verfälſchungen auf die Todesſtrafe erkannt werden, wenn nicht allein die Gröſſe der Bosheit und des verurſachten Schadens, beſonders die Wiederholung, die That beſchweren, ſondern wenn noch überdieß die Betrügereyen den Staat entweder Gefahren bloß geſtellet, oder auch demſelben wenigſtens vielen Schaden zugefüget haben ſollten.

a) de BOEHMER *ad art. 112. C.C.* §. 5.

b) CARPZOV. *q. 93. n. 83.* KRESS *ad art. 112. C. C.* §. 10. LEYSER *Spec. 617. n. 3.* Meiſter in dem 2ten Theil der rechtl. Erkenntniſſe, *Dec. 51.*

c) Meiſter a. O. im 4ten Theil, *Dec. 99. n. 10. — 13.*

d) CARPZOV. *q. 93. n. 24. 63. 96. 97.* WERNH. *P. 9. Obſ. 205.*

e) HARPRECHT *Conſ. 76. n. 127.* KRESS *ad art. 112. C. C.* §. 11. *n. 3.* CARPZOV. *c. l. n. 95.* Im Fall jedoch durch Verfälſchungen der Tod eines Unſchuldigen verurſachet worden, oder andere Capitalverbrechen zuſammen flieſſen ſollten, ſo iſt die Erkennung der Todesſtrafe keinem Zweifel unterworfen. *Arg.* Art. 68. P. G. O. BERGER *Elect. Jur. Crimin. P. 2. Obſ. 59.*

f) Art. 68. 107. 111. P. G. O.

g) LEYSER c. l. n. 7. de BOEHMER c. l. §. 6. BROCKES Obſ. 618.

§. 410.

Von Verfälſchung der Siegel.

Diejenigen Grundſätze, die überhaupt von Verfälſchungen gelten, laſſen ſich, in Ermangelung beſonderer Landesgeſetze, auf alle Arten von Verfälſchungen und Betrügereyen anwenden. Obwohl das römiſche Recht [a]) wegen Verfälſchung der öffentlichen Siegel nach Beſchaffenheit der Umſtände die Todesſtrafe beſtimmet, ſo pfleget man gleichwohl heutiges Tages ein ſolches Verbrechen gewöhnlich nur nach den Grundſätzen, die von Verfälſchungen überhaupt gelten, zu beſtrafen [b]), und nur unter den vorhin angeführten Einſchränkungen auf eine Leibesſtrafe zu erkennen [c]); es wäre dann, daß mit dergleichen Art von Verfälſchung ein Hochverrath, oder andere ſchwere Miſſethaten verbunden ſeyn ſollten, da es denn bey den auf dieſe Verbrechen geſetzten Strafen das Bewenden behalten würde. Ein öffentlicher Beamter jedoch, der mit dem ihm anvertrauten Siegel einen Misbrauch begehet, wird bewandten Umſtänden nach mit dem Verluſt ſeines Dienſtes und der Unfähigkeit zu andern Dienſten, beſtrafet. Es iſt hiermit billig auch eine Leibesſtrafe zu verbinden, wann der Misbrauch mit beſchwerenden Umſtänden verbunden ſeyn ſollte [d]). Die verfälſchten Siegel werden jedoch allemal zernichtet, und zuweilen ſogar an ehrloſen Oertern öffentlich zerbrochen [e]). Nach den Meynungen der Rechtslehrer ſind diejenigen, welche die gericht-

lichen Siegel, die ſich vor gewiſſen Zimmern und Behältniſſen befanden, abreiſſen, mit ſechswöchigem Gefängniß, oder einer hiermit im Verhältniß ſtehenden Geldbuſſe zu beſtrafen f). Obwohl eine Verfälſchung von Privatſiegeln nach den Grundſätzen, die von den Verfälſchungen und den Injurien überhaupt gelten, zu beſtrafen iſt, ſo wollen gleichwohl die Rechtslehrer g) insbeſondere diejenigen, die Briefe, welche an andere gerichtet ſind, heimlich erbrechen, auch bey dem Mangel eines verurſachten Schadens, mit ſechswöchigem Gefängniß, oder einer verhältnißmäſſigen Geldbuſſe h) und diejenigen, die vor Zimmern lauren, um gewiſſe Geheimniſſe zu erfahren, wenn ſie gleich ihre Abſicht nicht erreichet, oder doch ihre gemachten Entdeckungen zum Schaden anderer nicht gebrauchet hätten, mit ſechstägigem Gefängniß beſtrafet wiſſen i).

a) *Arg. L. 22. C. ad L. Cornel. de falſ.*

b) CARPZOV. *q 93. n. 72.*

c) *Select. Jurid. Roſtoch. Faſcic. 2. Spec. 23.*

d) Mein Entwurf zum Geſetzbuch, im 1ſten Theil, § 88.

e) FICHTNER *de fract. inſign. §. 75.*

f) HOMMEL *Obſ. 321.*

g) HOMMEL *c. l.*

h) *Arg. L. 38. §. 7. 8. 9. de poen.* FRISE *de eo quod juſtum eſt circa litteras reſignatas.* HOMMEL

MEL *c. l.* beleget dieſe Art der Verfälſchung mit dem Namen eines *furti arcanorum.*

i) Wie die Verfälſchung landesherrlicher, gerichtlicher und Privatſiegel, und ein jeder dabey bewieſener Misbrauch am zweckmäſſigſten zu beſtrafen, auch wie mit denenjenigen zu verfahren ſey, die anvertrauete Geheimniſſe treuloſer Weiſe offenbaren, davon kommt ein mehreres vor in meinem ausführlichen Entwurf zum Geſetzbuch in peinl. und Strafſachen, §. 88. 204. 207. und 218.

§. 411.

Strafe einiger anderen Arten von *Falſis.*

Die Verläugnung ſeines rechten Namens, und die Annahme eines andern, ſiehet man nur ſodann für eine Verfälſchung oder Verbrechen an, wenn dadurch jemanden Nachtheil zugefüget worden [a]). Obwohl daher die Verläugnung des rechten Namens überhaupt kein Verbrechen iſt [b]), ſo iſt jedoch gegentheils die fälſchliche Anmaſſung gewiſſer Titel und Würden, die eigenmächtige Annahme eines adelichen Namens und Wapens, ſchon an ſich ein Verbrechen, wenn gleich dadurch der Schaden und Nachtheil anderer nicht befördert ſeyn ſollte [c]). Man pfleget daher diejenigen, welche falſche Urkunden erdichten, oder durch die Annahme gewiſſer, ihnen nicht zukommenden, Titel Betrügereyen begehen, oder welche falſche Brandbriefe und andere Documente machen, um Almoſen ſammlen zu können, den Umſtänden nach peinlich am Leibe, und gewöhnlich mit dem Zuchthaus auf einige Jahre, zu beſtrafen [d]). Diejenigen aber, welche

che durch Annahme von Würden und Titeln andern keinen Nachtheil verurſachet haben, werden gleichwohl nicht allein angehalten, ſich derſelben künftig nicht zu bedienen, ſondern auch wegen Verletzung der landesherrlichen Rechte, mit Geldbuſſe, Gefängniß, oder gar der Landesräumung beſtrafet [e]). Wenn jemand bloß Privaturkunden verfälſchet hat, ohne jedoch dadurch den Schaden anderer zu bewirken, ſo pfleget er nur bey einem vorhandenen beſonderen Grad des Vorſatzes, nach geſchehener Beſchwerdführung des beleidigten Theils willkührlich beſtrafet und allenfalls zur Privatgenugthuung angehalten zu werden [f]). Dahingegen macht die Verfälſchung öffentlicher Urkunden und Inſtrumente ſchon an ſich ein Verbrechen aus, weshalb der Richter von Amtswegen verfahren und ſtrafen muß.

a) *L. 27. §. 2. D. ad L. Cornel. de falſ.* Eiſenhart in dem 4ten Theil ſeiner Rechtshändel, *n. 1.*

b) *L. vn. C. de mutat. nom.*

c) *L. 13.* und *27. §. 2. ad L. Cornel. de falſ.* GAIL *Lib. 1. Obſ. 100. n. 7.* Meiſter in dem 2ten Theil der rechtl. Erkenntniſſe, *Dec. 51. n. 13. ſq.* Eiſenhart a. O. im 8ten Theil, *n. 16.*

d) WERNHER *P. 8. Obſ. 281.* Eiſenhart a. O. im 1ſten Theil, *n. 23.* und im 8ten Theil, *n. 16.*

e) HARPRECHT *Conſ. 76. n. 96.*

f) *Arg. L. 38. §. 6. de poen. L. 5. §. 11. de his qui effud. vel deiec.* WERNH. *P. 2. Obſ. 363.*

§. 412.

§. 412.

Eine Zoll-Defraudation iſt billig ſodann für vollführet zu achten, wann jemand entweder Zoll- und ſteuerbare Sachen bey dem Zoll- oder Lizentamt verſchwiegen, oder unrichtig angegeben hätte, oder auch die Zollſtätte, ohne den Zoll entrichtet zu haben, vorbeygereiſet wäre. Dieſes Verbrechen pfleget gewöhnlich mit der Confiſcation [a]) der verheimlichten und nicht verſteuerten Sachen beſtrafet zu werden [b]). Nach der Strenge nimmt man auch dem Fuhrmann ſein Fuhrwerk und einem Schiffer ſein Schif, die vorſätzlich den Zoll betrogen haben [c]). Man pfleget auch bey bewieſener Zollbetrügerey darauf nicht zu ſehen, ob die nicht verſteuerten Sachen dem reiſenden Schiffer oder Fuhrman, oder einem andern gehören [d]); ob jemand die Zollbetrügerey gerade an dem Ort, wo er auch ertapt wird, oder an einem andern, wiewohl demſelben Landesherrn unterworfenen Ort, begangen habe. Im Fall jedoch jemand nur auf Nebenwegen betroffen würde, die zwar die Abſicht eine Zollbetrügerey zu begehen ſcheinbar machten, inzwiſchen dieſerhalb doch noch keine völlige Gewißheit vorhanden wäre, oder auch einer nur zum erſten Male eine Zoll-Defraudation begangen hätte und ihm dabey andere, den Vorſatz ſchwächende, Gründe zu ſtatten kommen ſollten, ſo pfleget anſtatt der Confiſcation nur auf eine verhältnißmäſſige Geldbuſſe erkannt zu werden [e]). Sowohl die Beſtimmung und Erhebung dieſer Geldbuſſe, als überhaupt das ganze Verfahren wegen Zoll-Defrauda-

Strafe derjenigen, welche den Zoll nicht berichtigen.

fraudationen, gebühret dem Landesherrn, oder dem Eigenthümer der Zölle *f*), keinesweges aber dem ordentlichen Richter *g*). Obwohl beym Zollverfahren die ignorantia facti unter den oben vorgekommenen Einſchränkungen allerdings in Betracht zu ziehen (§. 49), ſo kann jedoch die vorgeſchützte ignorantia iuris allein keine Befreyung von der auf Zoll-Defraudationen geſetzten Strafen verſchaffen *h*) (§. 47. 48).

a) Von demjenigen, der mit der Confiſcation der Waaren, oder Sachen beſtrafet wird, mag jedoch nicht noch überdieß die gewöhnliche Lizent davon gefordert werden.

b) *L. 14. D. de publican. et vectigal.*

c) Gaſſer in der Einleitung zu den Cameralwiſſenſchaften, Cap. 17. §. 7.

d) MEVIUS *ad Jus Lubec. P. 2. Tit. 3. Art. 6. n. 17. ſeq.* SCHILTER *Ex. 42. §. 60.*

e) Muſäus Grundſätze des Handlungsrechts, Kiel 1785. §. 79.

f) Im Fall die Zölle in einem Lande verpachtet ſeyn ſollten, iſt in Anſehung der Frage, wem die confiſcirten Waaren, oder die wegen Zolldefraudation verhängte Geldbuſſe gebühre? auf die Verabredungen zwiſchen dem Verpachter und dem Pachter zu ſehen.

g) Struben in dem erſten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 103.*

h) *L. 16. §. 5. de publican. et vectigal.*

*) In Mecklenburg iſt zwar durch die Conſtitutionen von den Jahren 1697. 1698. 1699. 1701. und 1702. die Confiſcation wegen Zollbetrügereyen beſtättiget

tiget worden; inzwiſchen iſt darin zugleich vorgeſchrieben, daß die Verbrecher auch für ihre Perſonen angehalten werden ſollen, und daß der Vorfall an die herzogliche Regierung berichtet werde.

§. 413.

Strafe mehrerer Arten der Falsorum.

Die Römer beſtraften diejenigen, welche Maaſſen und Gewichte verfälſchten, oder ſich auch falſcher Maaſſen und Gewichte im Handel und Wandel bedienten, mit der Landesverweiſung, und hielten ſie an, den Schaden zwiefach zu erſetzen [a]). Nach dem heutigen Gerichtsgebrauch pfleget man diejenigen, die ſich bey Maaſſen und Gewichten Betrügereyen zu Schulden kommen laſſen, nach den Grundſätzen, die überhaupt von Verfälſchungen gelten, zu beſtrafen, und es kann daher, den Umſtänden nach, auf eine Leibesſtrafe erkannt werden [b]). Nach den ſtatutariſchen Rechten pfleget man die Verfälſcher der Maaſſen und Gewichte den Dieben gleich zu ſtrafen [c]). Ueberhaupt verdienen dergleichen Verbrecher um ſo wenigere Nachſicht, da ſolche Betrügereyen auf den Staat gar vielen nachtheiligen Einfluß haben [d]). Diejenigen, welche die Weine, die ſie zum öffentlichen Verkauf halten, verfälſchen, ſollen, Inhalts der Reichsgeſetze [e]), wann ſie gleich dadurch noch niemanden Schaden gethan, für jedes verfälſchte Weinfaß einen Goldgülden bezahlen, überdieß aber ſollen die Fäſſer zerbrochen und der Wein verſchüttet werden; bey bereits verurſachtem Schaden und beſchwerenden Umſtänden aber, ſollen ſolche Wein-

ver-

verfälſcher an Ehre, Leib, oder Gut beſtrafet werden. Obwohl einige *f*) noch heutiges Tages nach der Vorſchrift der Reichsgeſetze erkannt wiſſen wollen, andere *g*) aber die Anwendung derſelben läugnen, ſo hat es jedoch keinen Zweifel, daß die geſchehene vorſätzliche Weinverfälſchung, in ſo fern ſie auf die Geſundheit der Menſchen bereits einen nachtheiligen Einfluß gehabt haben ſollte, nach den Grundſätzen, die von der Giftmiſchung gelten *h*), und in ſo fern dadurch noch kein Schaden angerichtet worden, nach den Grundſätzen, die von Verfälſchungen überhaupt gelten, und nach richterlichem Ermeſſen, beſtrafet werden müſſe.

a) *L. 6. §. 2. de extraord. crimin. L. 32. ad L. Cornel. de falſ.*

b) BREVNING *in Diſſert. de modo coercendi furta et ſtellionat. in reb. mercator. Lipſ. 1776.* MEV. *in Comm. ad Jus Lubec. P. 4. Tit. 12. art. 1. n. 8.* und *19.* Einige Rechtslehrer wollen jedoch dieſe willführliche Beſtrafung, bewandten Umſtänden nach, ſogar bis zur Todesſtrafe ausgedehnet wiſſen, *Arg.* Art. 113. P. G. O. HELLFELD *ad* ENGAVII *Element. Jur. crimin. §. 448.*

c) Das Lübſche Recht, Th. 4. Tit. 12. Art. 5.

d) de BOEHMER *ad art. 113. C. C. §. 1.* Obwohl nach dem alten Schwerinſchen Recht, Art. 7-21. die Verfälſcher von Maaſſen und Gewichten in Mecklenburg ehemals ſogar mit dem Tode beſtrafet wurden, ſ. MANTZEL *in Jur. Crimin. Meckl. §. 38.*, ſo wird jedoch durch die Verordnungen von den Jahren 1703. 1710. 1757. und 1764. dasjenige, was

im allgemeinen von dem Gerichtsgebrauch angeführet worden, beſtättiget.

e) Die R. A. von den Jahren 1495. 1497. 1498. 1500. und R. P. O. von 1548.

f) WEBER *Diſſ. de Corruptoribus vini. Gieſſ. 1708.*

g) de BOEHMER *c. l.*

h) HELLFELD *ad* ENGAVII *Element. Jur. Crimin.* §. 445.

§. 414.

Diejenigen, welche den rechtmäſſigen Verfaſſern und bekannten Verlegern zum Nachtheil Bücher und andere Schriften nachdrucken, ſind nicht allein zur Erſetzung alles verurſachten Schadens gehalten, ſondern können auch noch überdieß, nach Beſchaffenheit der Umſtände, mit dem Verluſt ihrer ſonſt etwa habenden Privilegien, Confiſcirung der nachgedruckten Exemplare, oder doch nach den Grundſätzen, die von Verfälſchungen gelten, beſtrafet werden [a]. Obgleich die vorſätzlichen Wiedertäufer, oder diejenigen, die ſich, oder ihre Kinder aus gewinnſüchtigen Abſichten zu mehreren Malen taufen laſſen, nach den Reichsgeſetzen, mit dem Tode zu beſtrafen ſind, zumal, wenn eine öftere Wiederholung, oder andere Umſtände die That beſchweren ſollten [b]), nach den Meynungen verſchiedener Rechtslehrer aber die Wiedertäufer zum wenigſten mit dem Staupbeſem und der ewigen Landesverweiſung zu beſtrafen ſind [c]), ſo pflegen gleichwohl heutiges Tages diejenigen, die Fortſetzung des vorigen Paragraphs

ſich entweder ſelber, oder ihren Kindern die heilige Taufe wiſſentlich zu mehreren Malen geben laſſen, gewöhnlich nur mit zwey bis vierjährigem Zuchthauſe beſtrafet zu werden [d]). Die Unterſchiebung einer falſchen Geburt iſt nach der Gröſſe des Vorſatzes und des verurſachten Schadens, mithin nach den Grundſätzen, die von Verfälſchungen überhaupt gelten, zu beſtrafen [e]); es wäre dann, daß mit derſelben andere ſchwere Verbrechen zuſammen flieſſen ſollten.

a) Pütters Abhandlung, der Büchernachdruck nach ächten Grundſätzen des Rechts geprüfet, Göttingen 1774. Rechtliches und vernunftmäſſiges Bedenken eines unpartheyiſchen Rechtsgelehrten, über den ſchändlichen Nachdruck andern gehöriger Bücher. Frankfurt 1775. Mein Entwurf zum Geſetzbuch, §. 220.

b) Die Reichs-Conſtitution wider die Wiedertäufer von 1529. LUDOVICI *de effectu baptiſmi juridici.* §. 62.

c) CARPZOV. *q. 93. n. 43.* LYNCKER *de baptiſmo. cap. 4. §. 3.* HARPR. *Conſ. 59. n. 44.* LAUTERBACH *Coll. Th. pract. Tit. ad L. Cornel. de Sicar.* §. 5. Daß jedoch dieſe Strafe in vielem Betracht unbillig ſey, bemerket Gmelin von den beſonderen Rechten der Juden in peinlichen Sachen, §. 38.

d) PÜTTMANN *in Element. Jur. Crimin.* §. 536.

e) *L. 19. §. 1. L. 30. §. 1. ad L. Cornel. de falſ.* Die Todesſtrafe kann daher wegen der Unterſchiebung einer falſchen Geburt an ſich nicht ſtatt finden, obwohl

wohl das Gegentheil aus dem *L. 1. C. ad Leg. Cornel. de falſ.* zu erhellen ſcheinet.

*) Eine bloſſe Lüge pfleget nur ſodann als ein Verbrechen angeſehen und verhältnißmäſſig beſtrafet zu werden, wenn ſie zum Schaden anderer gereichen, oder auf Geldſchneiderey hinauslaufen ſollte, ſ. RECHENBERG *Diſſ. de mendacio, et in ſpecie eo, quod in foro humano punitur. Lipſ. 1732.* PÜTTMANN *c. l.* §. *536.*

§. 415.

Weil bey der Beſtimmung der Strafe wegen begangener Verfälſchungen vorzüglich auf die Gröſſe des Vorſatzes und des verurſachten Schadens zu ſehen iſt, ſo erhellet, daß eine jede Erſetzung des Schadens, ſie mag vor oder nach der gefänglichen Einlegung erfolgen, die Strafe mildern müſſe [a]). Im Fall die Gröſſe des Vorſatzes die Betrügerey nicht beſonders ſchwer macht, oder nicht ein öffentlich gegebenes Aergerniß gegeben worden, pfleget zuweilen nach geleiſteter Schadenserſetzung auf eine beſondere Strafe nicht ferner erkannt zu werden [b]). Bey der Beſtimmung der Strafe wegen begangener Verfälſchungen pfleget man auch die Umſtände, daß der Falſarius ſeiner Betrügereyen wegen noch niemals beſtrafet worden [c]), oder daß der Betrogene den Schaden durch ſeine eigene Unvorſichtigkeit erlitten habe [d]), als Milderungsurſachen in viele Erwägung zu ziehen.

Milderungsgründe beym Falſo.

a) Art. 112. 113. P. G. O.

b) *L. 1. C. de crimin. Stellionat.* Eiſenhart in dem 6ten Theil der Rechtshändel, *n. 2.*

c) HARPR. *Dec. 31. n. 63.*

d) Eiſenhart *c. l.* im 3ten Theil, *n. 4.*

*) Einige alte Rechtslehrer ſehen das Crimen falſi nicht allein für eine der ſchwerſten Miſſethaten an, ſondern ſie rechnen auch ſolches in Abſicht der Verfahrungsart, des Beweiſes und der Gerichtsbarkeit, zu den ausgenommenen Verbrechen. FARINAC. *Tom. 6. q. 150. n. 12.* CARPZOV. *q. 93. n. 16.* Allein, dieſer Meynung fehlet die geſetzliche Beſtättigung, und ſie hat daher keinen Grund. KRESS *ad art. 112. C. C. §. 9.*

Sechſtes Hauptſtück.

Von dem Vergreifen oder Unterſchlagen öffentlicher Gelder und dem Misbrauch des guten Glaubens überhaupt.

§. 416.

Begrif des Criminis de Reſiduis.

Wenn jemand öffentliche Gelder, oder andere Staatseinkünfte, die ſeiner Aufſicht anvertrauet waren, und die er zum Beſten des gemeinen Weſens verwalten ſollte, vorſätzlich in ſeinen eigenen Nutzen verwandte, ſo nännten die Römer das Verbrechen Crimen de Reſiduis *). Ein ſol-

ſolcher, der ſich dieſes Verbrechens ſchuldig gemacht hatte, mußte nicht allein allen Schaden erſetzen, ſondern auch centeſimas vſuras bezahlen [b]). Nach dem neueren römiſchen Recht [c]) war das Crimen de Reſiduis ein Capitalverbrechen, und diejenigen, welche bloſſen Antheil daran genommen, und daſſelbe befördert hatten, oder auch nur Wiſſenſchaft davon gehabt und es verſchwiegen hatten, wurden den Verbrechern gleich beſtrafet. Denjenigen, der des Criminis de Reſiduis überwieſen war, hielte man bey den Römern für ehrlos [d]).

a) *L. 4. §. 4. ad L. Jul. Peculat.*

b) *L. 38. de negot. geſt.*

c) *L. vn. C. de crimin. peculat. §. 9. Inſt. de publ. Judic.*

d) *L. 6. D. de muner. et honor.*

§. 417.

Obzwar die peinliche Gerichtsordnung [a]) überhaupt beſiehlet, daß alle diejenigen, welche in Abſicht ſolcher Sachen, die ihrer Aufſicht anvertrauet waren, treulos handeln, den eigentlichen Dieben gleich beſtrafet werden ſollen, ſo iſt dennoch die in dem Art. 170. P. G. O. vorkommende Vergleichung mit den Dieben, nach dem Zeugniß der mehrſten Rechtslehrer, nur verhältnißmäſſig zu verſtehen [b]), obwohl auch andere [c]) bey den dürren Buchſtaben der Geſetze bleiben. Nach dem

Strafe derjenigen, die bey den ihnen untergegebenen Geſchäften treulos handeln.

dem Gerichtsgebrauch werden inzwiſchen angeſtellte pflichtvergeſſene Berechner und ungetreue Haushalter überhaupt nach den Grundſätzen, die von den Verfälſchungen gelten, beſtrafet [d]). Man pfleget daher diejenigen, denen die Erhebung und Berechnung gewiſſer öffentlicher Gelder anvertrauet geweſen iſt, und die ſolche widerrechtlich in ihrem Nutzen verwenden, oder ſonſt treulos handeln [e]), nach der Gröſſe des Vorſatzes und des verurſachten Schadens, wie auch nach den ſonſt vorkommenden Umſtänden mit dem Staupbeſem [f]), Veſtungsbau, Zuchthaus, Landesverweiſung, oder mit einem angemeſſenen Gefängniß, oder auch mit einer Geldbuſſe zu beſtrafen [g]). Die Todesſtrafe pfleget jedoch wegen des angeführten Verbrechens nicht leicht erkannt zu werden, und wenn ſolches etwa wegen ganz beſonders beſchwerender Umſtände geſchehen müßte, ſo pfleget doch der Verbrecher zugleich der landesherrlichen Gnade, um die Todesſtrafe allenfalls in eine lebenswierige Gefangenſchaft zu verwandeln, empfohlen zu werden [h]). Angeſehene Rechtslehrer wollen, daß, im Fall die Gröſſe des Vorſatzes die That nicht beſonders beſchweren ſollte, ein ungetreuer Berechner und Haushalter, der zugleich allen durch die geſchehene Unterſchlagung verurſachten Schaden zu erſetzen im Stande iſt, unter Vorbehalt ſeiner Ehre, entweder bloß mit dem Verluſt ſeines Dienſtes, oder zugleich mit einer verhältnißmäſſigen Geldbuſſe, oder mit Gefängniß, zu beſtrafen ſey [i]).

a) Art. 170. P. G. O.

b) LEYSER *Spec.* 537. *n.* 16-21. KRESS *ad art.* 170. *C.C.* Struben im 2ten Theil der rechtl. Bedenken, *n.* 94.

c) REINHARTH *de diuerſ. furt. ſecund. Jus ciuile Rom. et German. idea.* §. 2. de BOEHMER *ad art.* 170. C.C. §. 5. und *in Obſeruatt. ad* CARPZOV. *q.* 85. *Obſ.* 1. LEYSER *Spec.* 535. *n.* 20. und 537. *n.* 22.

d) HARPR. *Dec.* 4. *n.* 71. KRESS *ad art.* 170. *C.C.* STRVV. *Ex.* 49. und *in Diſſert. de fure a poen. laquei immun. c.* 4. de BOEHMER *c. c. l. l.*

e) Unter dem Unterſchlagen und Vergreifen öffentlicher Gelder, wie auch unter öffentliche und Privatberechner, die Untreue beweiſen, iſt billig ein Unterſchied zu machen, und nach demſelben ſchärfer, oder gelinder zu ſtrafen, ſ. meinen Entwurf zum Geſetzbuch, §. 239. 240. und 241.

f) Carrach in den rechtl. Urtheilen und Gutachten in peinl. Sachen, *n.* 13.

g) SCHILTER *Ex.* 49. *Th.* 51. KRESS *ad art.* 112. *C.C.* §. 13. *n.* 3. Struben a. O. Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen peinl. Fälle, *Dec.* 20. *n.* 19. und *Dec.* 67.

h) Carrach a. O. *n.* 1. Dieſer Rechtslehrer führet ein Beyſpiel an, da wegen unrichtig geführter Rechnungen, verübter Verfälſchungen, geſchehenen Unterſchlagung vieler Gelder, unmäſſiger Gelderpreſſungen u. d. g. die Strafe des Stranges zwar erkannt, der Verurtheilte aber der landesherrlichen Gnade in der Maaſſe empfohlen worden, um jene Todesſtrafe in eine lebenswierige Gefangenſchaft zu verwandeln.

i) BOEHMER *Tom. 2. Conſ. 1193. n. 29.* de CRAMER *Tom. 3. Obſ. 933.* LEYSER *Spec. 52. n. 1.* Meiſter a. O. *Dec. 67. n. 20.*

*) In Mecklenburg wollen beſondere Verordnungen von den Jahren 1712. und 1749., daß, im Fall die bewieſene Untreue ſich an hundert Reichsthaler, oder gar noch höher belaufen möchte, die Todesſtrafe, ſonſt aber nur eine Leibesſtrafe ſtatt finden ſolle. Würde ein ſolcher Verbrecher während der Unterſuchung, oder doch ehe ſeine bewieſene Untreue bekannt würde, verſterben, ſo ſoll ihm kein ehrliches Begräbniß zugeſtanden werden.

**) Einige Mittel zur Verhütung der Unterſchlagung und Vergreifung öffentlicher Gelder, finden ſich in meinem Entwurf zum Geſetzbuch, §. 242.

§. 418.

Gründe zur Milderung der Strafe wegen untergeſchlagener Gelder.

Die bemerkte Strafe des Criminis de Reſiduis, iſt nach denjenigen Grundſätzen, die bey der Lehre von den Verfälſchungen angeführet worden ſind, zu mildern. Da man nun bey den Verfälſchungen vorzüglich auf die Gröſſe des Vorſatzes und des wirklich verurſachten Schadens ſiehet, (§. 407.) ſo pfleget man bey dem Crimine de Reſiduis als Milderungsurſachen anzuſehen, wenn der ungetreue Officiant die ihm anvertrauet geweſenen Gelder aus Noth untergeſchlagen hat [a]); wenn er auf ſein Amt nicht förmlich beeydiget geweſen ſeyn ſollte [b]); wenn er die untergeſchlagenen Gelder entweder zu erſetzen im Stande iſt, oder wenigſtens bey der begangenen Malverſation die Abſicht haben konnte, ſolche zu erſetzen [c]); wenn

einer nur ſo viel Geld untergeſchlagen haben ſollte, als er rechtmäſſig zu fordern hatte [d]); wenn einer ſich der öffentlichen Gelder zu einer Zeit bedienet hat, da er nach der Regel die Ablegung der Rechnung nicht vermuthen konnte [e]). Unter ſolchen Umſtänden pfleget man das Verwenden öffentlicher Gelder in den Privatnutzen nur als einen bloſſen Exceß anzuſehen und denſelben nicht peinlich, ſondern nach wieder bezahlten Geldern, ſamt gewöhnlichen Zinſen, willkührlich mit Geld- oder Gefängniß zu beſtrafen [f]). Im Fall jedoch ſich ein Berechner damit entſchuldigen ſollte, daß er die Abſicht gehabt habe, das untergeſchlagene Geld wieder herbey zu ſchaffen, ſo kommt es beſonders darauf an, daß eine ſolche Abſicht auf guten Gründen gebauet geweſen ſey, und bey Ermangelung nicht vorhergeſehener Unglücksfälle, nicht habe fehlen können [g]). Denn die bloſſe Abſicht, das Entwandte wieder zu erſetzen, und die auf keinen richtigen und angemeſſenen Gründen gebauet war, kommt bey der Beſtimmung der Strafe in keinen Betracht [h]). Es iſt auch bey dem Unterſchlagen öffentlicher Gelder darauf beſonders zu ſehen, ob einem die Berechnung öffentlicher Gelder unmittelbar von dem Landesherrn, oder von ſeinem beſonderen Principal anvertrauet geweſen ſey; ob einer die Gelder aus fremder Verwahrniß entwandt, oder nur in ſeiner eigenen Verwaltung zum Theil vergriffen habe. Denn nach der Verſchiedenheit der angeführten Umſtände pfleget man den Berechner, in Ermangelung anderer beſchwerenden

Umſtände, nur als einen ungetreuen Privatverwalter anzuſehen, und nicht nach den ſtrengen Grundſätzen, die von dem Crimine Reſidui und Peculatus gelten, zu beſtrafen [i]). Es wollen auch einige Rechtslehrer den Berechner ſodann gelinder beſtrafet wiſſen, wann er nur auf Befehl ſeines Vorgeſetzten gehandelt, und die öffentliche Caſſe, auf deſſen Geheiß, zu ſeinem Nutzen gebraucht haben ſollte [k]).

a) Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen, *Dec. 20. n. 21. 22. Dec. 67. n. 29.* Die Krankheit der Ehegattin, oder Kinder, welche viele Koſten erfordert hatte, Armuth und notoriſche Theurung mildern beſonders ſodann die Strafe des Criminis reſidui, wenn ein bisher wohlgeführter Lebenswandel dem Angeſchuldigten zum Vortheil gereichet, ſ. Struben im 5ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 124.*

b) CARPZOV. *q. 85. n. 35. ſq.* Meiſter a. O. *Dec. 20. n. 21.*

c) Struben in dem 1ſten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 119.*

d) de BOEHMER *ad art. 170. C. C. §. 5.*

e) SCHORCH *Reſp. 149. n. 7. 8. 9. 10.*

f) BERGER *in Oecon. Jur. Lib. 3. Tit. 11. Th. 19. n. 1. 2.* SCHORCH *c. l.*

g) Meiſter a. O. *Dec. 20. n. 24. ſq.*

h) *Arg. L. 65. de furt.* LEYSER *Spec. 535. n. 14.* und *Spec. 621. n. 6. 7.* Meiſter a. O. *Dec. 67. n. 11.*

i) *L. 2. 4. §. 9. L. 9. §. 2. 4. D. ad L. Jul. peculat. L. 60.* und *64. C. de decurion.* Meiſter a. O. *Dec. 67. n. 18.*

k) *Arg. L. 37, ad L. Aquil. L. 161. de Reg. Jur.* Selchow a. O. Th. 2. *Dec. 37.* S. 125.

§. 419.

Nach den Grundſätzen, die von den Verfälſchungen überhaupt gelten, ſind alle diejenigen zu beſtrafen, welche das Vertrauen anderer ſchändlicher Weiſe misbrauchen, und die ihnen etwa anvertraueten Gelder, oder Sachen, unterſchlagen [a]). Dahin kann man Fuhrleute, Schiffer, Poſtillions, Depoſitarien, Vormünder, Miethsleute, Pfandesinhaber, Dröſcher, wie auch Gäſte, die in Wirthshäuſern Geräthſchaften ſich ungebührlich zueignen [b]) und ferner alle diejenigen rechnen, welche geliehene Sachen nicht wiedergeben, oder auch geſtohlne Sachen wiſſentlich an ſich kaufen, u. d. g. m. Ob nun zwar auf dieſe eben bemerkte Leute, im Fall ſie Unterſchläge machen ſollten, die ſtrengen Grundſätze, die von Diebſtählen gelten, nicht eben anzuwenden ſind, ſo verfähret man gleichwohl mit ſelbigen, wegen des gemisbrauchten guten Glaubens und des daran Theil gehabten höheren Grades des Vorſatzes, billig etwas ſchärfer, als wenn nur von gemeinen Verfälſchungen die Rede ſeyn ſollte [c]). Von andern Arten des Misbrauchs des guten Glaubens.

a) PAVL WILH. SCHMIDT *Diſſ. de effect. poſſeſſ. et cuſtod. circa furt. ad illuſtrand. art. 170. C. C.*

b) HOMMEL *Obſ. 29.*

c) de BOEHMER *ad art. 170. C. C. §. 3.* Nähere Beſtimmungen, wie am füglichſten mit den ange-

führten

führten Verbrechern zu verfahren, findet man in meinem Entwurf zum Geſetzbuch, §. 203, 219, und 221.

Siebentes Hauptſtück.

Von der Beſtechung herrſchaftlicher und anderer öffentlichen Bedienten.

§. 420.

Begrif des Criminis repetundarum.

Wenn beſonders obrigkeitliche Perſonen, oder auch diejenigen, denen öffentliche Geſchäfte aufgetragen ſind, diejenigen Amtspflichten, die ſie eigentlich umſonſt verrichten ſollten, aus gewinnſüchtigen Abſichten verletzen, ſo machen ſolche Handlungen, nach dem römiſchen Recht, das ſogenannte Crimen Repetundarum, oder Barattariae aus [a]).

a) *L. 1. pr. L. 3. 4. D. ad L. Jul. Repetundar.* LVD. MENCKEN *Diſſ. de crimin. Barattariae. Viteb. 1729.*

§. 421.

Worauf es beym Crimine repetundarum ankomme?

Sowohl die obrigkeitlichen Perſonen, als Officialen und Unterbediente [a]), ſowohl der Geber, als der Nehmer, können ein Crimen Repetundarum begehen [b]). Weil es auch zu dieſem Verbrechen genü-

genüget, wenn man nur bloß aus gewinnſüchtigen Abſichten ſeine Amtspflichten verletzet, ſo iſt es daher für einerley zu halten, ob man die vortheilhaften Abſichten wirklich erreiche, oder, ob man nur bloß dazu Hofnung gehabt habe [c]); ob ſie mittelbar oder unmittelbar aus der Verletzung der Pflichten erwachſen [d]); ob ſie das Vermögen eigentlich vergröſſern, oder, ob ſie nur auf eßbare oder trinkbare Sachen [e]) gerichtet ſind; ob die Sache, worin einer wider ſeine Pflichten handelt, an ſich gerecht oder ungerecht ſey [f]); ob jene noch in unentſchiedenen Rechten ſchwebe, oder ſchon wirklich entſchieden ſey [g]). Miniſter, Geſandte und Räthe begehen das Crimen Repetundarum, wenn ſie während ihres Dienſtes von fremden Mächten ohne Vorwiſſen ihres Herrn Gehalte ziehen [h]); wenn ſie denjenigen, die ihrem Herrn oder dem Staat ſchuldig ſind, die Schulden um Gewinnes willen erlaſſen, oder auch ſolche nicht auf eine pflichtmäſſige Art und Weiſe beytreiben [i]).

a) *L. 3. C. ad L. Jul. repetundar.*

b) *L. 6. C. ad L. Jul. repetundar.*

c) *Auth. nouo Jure C. de poen. Jud. qui male judic.*

d) *L. fin. C. ad L. Jul. repetund. L. 2. D. de calumn. Nouell. 161. cap. 1.*

e) Es wollen zwar einige vermöge des *L. 6. §. 3. de offic. Proconſ. L. 18. de offic. Praeſ.* die gegenſeitige Meynung, und daß der Lex Julia Repetundarum nicht von eß- und trinkbaren Sachen zu verſtehen ſey, behaupten. Allein, es laſſen ſich die angezogenen Geſe-

Geſetze, welche die beſondere römiſche Staatseinrichtung zum voraus ſetzen, heutiges Tages zur Vertheidigung des Satzes, daß man bey dem Crimine Repetundarum in Abſicht der Art der Geſchenke unterſcheiden müſſe, nicht füglich anwenden. FELTMANN *ad L. 18. de offic. Praeſ.* und PÜTTMANN *in adverſar. Jur. univ. Lib. 1. c. 4. p. 76. ſeq.*

f) *L. 4. ad L. Jul. Repetund.*

g) *Receſſ. Viſitat. Cam.* vom Jahr 1713. §. 46. es ſey vor oder nach ergangener Urthel.

h) Kaiſer Ferdinand *III.* Reichshofraths-Ordnung Tit. 1. §. 19.

i) *L. 6. §. 2. D. ad L. Jul. Repetund.*

§. 422.

Wann das Crimen repetundarum nicht vorhanden?

Alles Geſchenknehmen iſt den obrigkeitlichen Perſonen in cauſis Iuſtitiae verboten, ohne den Werth der Geſchenke in Betracht zu ziehen [a]), und ohne darauf zu ſehen, ob die Geſchenke von den Partheyen freywillig angeboten worden, oder nicht [b]). Weil jedoch die Geſetze, die das Geſchenknehmen verbieten, nur eigentlich von dem Misbrauch der Gerichtsbarkeit, und von der ungewiſſenhaften Ausübung der Amtspflichten reden, ſo ſind ſie daher der Regel nach nicht auf ſolche Fälle anzuwenden, da durch die Annahme der angebotenen Vortheile niemand Unrecht geſchehen kann, und die Entſcheidung, oder der Ausgang der Sache, keinem Zweifel unterworfen iſt [c]). Aus dieſem Grunde ſtehet es dem Richter frey, diejenigen Vortheile anzunehmen, die ihm für ſeine Bemühun-

mühungen bey actibus voluntariae iurisdictionis angeboten werden, oder die er auch dafür erhält, daß er ſich zum Beſten eines andern, ohne Nachtheil der Gerechtigkeit, bey ſeinen Obern verwendet. Unter allen Umſtänden können Obrigkeiten ſich die gewöhnlichen Gerichtsſporteln bezahlen laſſen, ſie mögen nun in den Gebühren für das gehaltene Protocoll, für Berichte an den Oberrichter, oder für Abhörung der Zeugen und Verfertigung des Zeugenrotuli u. ſ. w. beſtehen [d]). Es iſt auch ſowohl Miniſtern, als überhaupt obrigkeitlichen Perſonen erlaubt, diejenigen Vortheile anzunehmen, die ihnen, nachdem ſie bereits ihr Amt niedergeleget haben, angeboten werden; es wäre dann, daß jene ſich auf einen, während der Miniſterſchaft, oder der Amtsverwaltung, errichteten Vertrag gründen, oder auch beſondere Landesgeſetze vorhanden seyn ſollten, die dennoch verböten, dergleichen Vortheile nach niedergelegtem Amt anzunehmen [e]).

a) *L. 6. §. 2. ad L. Jul. Repetund.*

b) VOET. *ad Pandect. Lib. 47. Tit. 13. §. 1.* WACHTER *de Crimin. Simon. Repetund. et de Reſiduis.*

c) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 93. Obſ. 5.*

d) Art. 17. 61. 70. 73. 83. 204. 206. und 219. P. G. O. ſ. Meiſter in dem erſten Theil der rechtl. Erkenntniſſe *Dec. 40.* I. H. BOEHMER *de expenſ. crimin. cap. 11. §. 7.*

e) LEYSER *Spec. 570. n. 39. 40. 41. Spec. 578. n. 28. 29. 30.*

§. 423.

Strafe des Criminis repetundarum nach römiſchen und deutſchen Rechten.

Da das Crimen Repetundarum eigentlich darin beſtehet, wann eine in öffentlichen Bedienungen ſich befindende Perſon um Gewinſtes willen ſich von ihren Pflichten entfernet, oder auch mehr, oder weniger thut, als mit den Regeln der Gerechtigkeit beſtehen kann, ſo hielten es die Römer auch nicht für ein Verbrechen, wann auſſer ſolchen Fällen obrigkeitliche Perſonen angebothene mäſſige Geſchenke, beſonders von ihrer Frau, oder ihren Anverwandten [a]) annahmen [b]). Eben ſo wenig würde auch der Contractus ſuffragii, oder der Fall, wann Leute, die in Hofdienſten und Aemtern ſtanden, ſich für ihr Vorwort und Unterſtützung in einer gewiſſen Angelegenheit bey den Kaiſern, eine Belohnung verſprechen lieſſen, für unerlaubt gehalten [c]). Es ſtand vielmehr demjenigen, dem ein ſolches Verſprechen geſchehen, frei, daraus zu klagen, oder die Condictionem ex ſuffragio anzuſtellen [d]). Der Kaiſer Juſtinian verbot nachhin, daß niemand, um eine richterliche oder obrigkeitliche Würde zu erhalten, oder andern zu verſchaffen, irgend etwas nehmen ſollte [e]). Diejenigen obrigkeitlichen Perſonen aber, die ſich um Gewinſtes, oder Geſchenke willen, von ihren Pflichten, deren Erfüllung ſie eydlich angeloben müſſen, entfernet hatten, beſtrafte man anfänglich mit dem vierfachen Erſatz [f]), nachhin aber mit dem Verluſt ihrer Aemter, der Relegation, oder dem Exilio, und wohl gar mit dem Tode und der Confiſcation des Vermögens, wann die Beugung des Rechts

einem

einem Unſchuldigen das Leben gekoſtet hatte [g]). Es wurde auch bey den Römern nicht darauf geſehen, ob jemand unmittelbar oder mittelbar zum Nachtheil der Gerechtigkeit Geſchenke genommen hatte [h]); ob die Abſicht mit der geſchehenen Beſtechung erreicht worden, oder nicht. Ein Kläger, den man überführen konnte, daß er durch Beſtechungen eine ungültige Forderung gültig zu machen geſucht hatte, verlohr ſein etwa wirklich habendes Recht, und ein Beklagter, der durch Geſchenke das Recht zu beugen geſucht hatte, ſeine Exceptionen [i]). Die **alten Deutſchen** erlaubten dem Richter zwar verſchiedene Sporteln unter dem Namen der **Buſſe** und **Wette**; ein Richter inzwiſchen, der ſich beſtechen ließ, und um Gewinnes willen das Recht beugte, wurde ehrlos, ſeines Amts entſetzet, überdies an ſeinen Gütern und zuweilen gar mit dem Tode beſtrafet [k]).

a) *L. 1. §. 1. L. 7. §. 1. de Leg. Jul. Repetundar.* HUBER *ad Pandect. Lib. 48. Tit. 11. §. 1.*

b) *L. 6. §. 3. D. de offic. proconſ. L. 18. de offic. praeſ.*

c) *L. vnic. C. de Suffragio.*

d) PEREZ *ad Cod. Lib. 4. Tit. 3. n. 2.*

e) *L. 6. C. ad L. Jul. Repetund. Nouella 8* und *161.* Meinet gleich PEREZ *c. l. n. 4.*, daß durch die angeführten Novellen der *Contractus Suffragii* gänzlich aufgehoben worden, ſo bemerket doch der Hr. Prof. **Weber** in der Entwickelung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit, in der 2ten Abtheilung. S. 240. 241. daß durch die neuere Vor-

ſchrift der *L. vnic. C. de Suffragio* nur allein, ſo viel den Richterdienſt betrift, aufgehoben worden.

f) *L. 1.* und *6. C. ad L. Jul. Repetundar.* VOET. *ad Pandect. Lib. 48. Tit. 11. §. 3.*

g) *L. 7. §. 3. de Leg. Jul. Repetundar. Nouella 124. cap. 2. Auth. nouo Jure C. qui male judic.*

h) *L. 1. C. ad L. Jul. Repetundar.*

i) *L. 3. §. 3. de Calumniat.*

k) *LL. Wiſigoth. Lib. 7. Tit. 4. c. 5. LL. Baiuar. Tit. 2. cap. 18. Ripuar. Tit. 88. Edict. Theod. Reg. cap. 1. 2.*

§. 424.

Strafe des Criminis repetundarum nach dem Gerichtsgebrauch.

Obwohl die peinliche Gerichtsordnung verbietet, daß die Richter von dem Ankläger, auſſer den feſtgeſetzten Gebühren keine beſondere Belohnung fordern ſollen [a]), ſo thut ſie jedoch der eigentlichen Strafe des Criminis Repetundarum keiner Erwähnung. Die Rechtslehrer ſetzen daher die Strafe dieſes Verbrechens, da die römiſchen Geſetze zum wenigſten, ſo viel die poenam dupli, tripli, oder quadrupli betrift, nicht anzuwenden [b]), in einer allenfalls mit der Landesverweiſung verbundenen Remotion [c]). Allein, meinem Bedünken nach, ſind diejenigen, welche das Crimen Repetundarum begangen haben, ohne Unterſchied der Perſonen, von denen die Geſchenke herrühren, nach den Grundſätzen, die von den Verfälſchungen und der Prävarication gelten, zu beſtrafen [d]). Inhalts derſelben iſt nach der Gröſſe des Vorſatzes und

und des verurſachten Schadens, entweder auf eine peinliche, oder andere verhältnißmäſſige Strafe, oder bloſſe Remotion, zu erkennen *). Sollten aber die Umſtände einen geringeren Grad des Vorſatzes zu erkennen geben, oder letzterer wenigſtens nicht nach einer beſonderen Gröſſe erwieſen ſeyn, ſo kann nach dem Ermeſſen des Richters nur auf zeitliche Suſpenſion, Geldbuſſe, oder andere gemäſſigte Strafen, erkannt werden f).

a) Art. 203. P. G. O. Nach der Regel fällt dergleichen unerlaubter Gewinn dem Fiſco zu. *L. 4. D. de condict. ob turp. cauſ. L 9. de Jure fiſci. Auth. nouo Jure C. de poen.*

b) GROENWEGEN *de Leg. abrogat. ad L. 1. C. ad L. Jul. repetund.* VOET. *c. l.*

c) KOCH *Inſt. Jur. Crimin.* §. 636.

d) Art. 112. und 115. P. G. O. Bey erwieſenem Crimine Repetundarum iſt die Urthel und das ganze gerichtliche Verfahren ungültig. *L. 7. C. quando prouoc. non eſt neceſſ. L. 1. C. de poen. Jud. qui male iud. L. 1. de bon. eor. qui ante ſent.*

e) VOET. und GROENWEGEN *c. c. l. l.* HOFFMANN *de judicib. atque aduocat. nec non de cauſ. eos remouend. ab offic. et foro.* §. 24. Wie am füglichſten, ſowohl wider die Geſchenknehmer, als wider die Geſchenkgeber zu verfahren ſey, davon findet ſich ein mehreres in meinem **Entwurf** zum Geſetzbuch §. 233-236.

f) LYNCKER *Reſp. 33.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 93. Obſ. 3.*

*) Sowohl in dem Abſchiede der Viſitation des Reichskammer-Gerichts von 1713. §. 46., als in

der im Jahr 1766. publicirten Reichs-Conſtitution, die Verfaſſung des Reichshofraths betreffend, findet man gegen Beſtechungen obrigkeitlicher Perſonen die heilſamſten Maaßregeln. Die Gerichts-Ordnungen pflegen auch gewöhnlich die Richter bey dem Antritt ihres Amts zu verbinden, in ihrem Amtseyde zugleich zu verſprechen, keine unerlaubte Geſchenke zu nehmen.

**) In Mecklenburg iſt vermöge einer beſonderen Verordnung von 1748. allen Herzoglichen Bedienten das Geſchenknehmen, in ſo fern ſolches dahin abzwecket, um ſie in ihren Pflichten wankend zu machen, bey Verluſt ihres Dienſtes, und nach Beſchaffenheit der Umſtände, bey Verluſt von Ehre, Leib und Leben, verboten und ihnen zugleich aufgegeben, alle intendirte Beſtechungen ihren Vorgeſetzten zu melden. Der Geſchenkgeber ſoll ſelbſt in dem Fall, wenn er bloß Geſchenke angeboten hat, das Duplum bezahlen, und überdieß noch willkührlich beſtraft werden.

§. 425.

Wann die Strafe des Criminis repetundarum wegfalle, oder doch zu mäſſigen.

Da es bey dem Crimine Repetundarum auf die wirklich geſchehene Verletzung obrigkeitlicher Pflichten, aus gewinnſüchtigen Abſichten ankommt, (§. 422.), ſo kann daher ein Richter niemals beſtrafet werden, der die ihm angebotenen Vortheile nicht angenommen, wieder zurückgegeben, und ſich in ſeinen Pflichten nicht hat wankend machen laſſen. Anderweitige Vortheile, die einem Richter angeboten ſind, und die er zwar angenommen hat, die aber nicht dahin abzwecken, um ihn von den Pflichten ſeines Amts abzulenken, kann ein Richter mit gutem Gewiſſen annehmen, und er begehet

het dadurch kein Verbrechen; es wäre dann, daß beſondere Landesgeſetze hierunter insbeſondere etwas verordnen ſollten [a]). Im Fall ein Richter bloß guten Rath jemanden ertheilet, und dafür ein Geſchenk erhalten, inzwiſchen nicht gewußt hat, daß die Sache zu einem Proceß kommen, und ihm vorgeleget werden würde, ſo kann ſein erweislicher Irthum ihm nicht zu einer Anſchuldigung gereichen [b]). So wenig zwar die Freygebigkeit des Gebers, oder, daß man keine Geſchenke verlanget, oder wenigſtens nicht unmittelbar Geſchenke erhalten habe, bey einer vorſätzlichen Verletzung der Amtspflichten zur Entſchuldigung gereichet, ſo pfleget man jedoch einen Richter nicht nach den Grundſätzen, die von dem Crimine Repetundarum gelten, zu beſtrafen, ſondern vielmehr nur auf eine willkührliche Strafe zu erkennen, wenn derſelbe ſich bloß durch Furcht und Drohungen von ſeinen Pflichten hatte abwendig machen laſſen [c]).

a) KOCH *Inſt. Jur. Crimin. §. 634.*

b) HEIL *Judex et Defenſor. p. 407.*

c) *L. 8. C. ad L. Jul. de vi publ. et priuat.*

Achtes Hauptſtück.

Von denjenigen, welche zweyen Partheyen dienen, oder der ſogenannten Prävarication.

§. 426.

Begrif einer Prävarication.

Nach dem römiſchen Recht [a]) nannte man beſonders denjenigen einen Prävaricator, der jemand wegen eines Verbrechens angeklaget hatte, und gleichwohl mit dem Angeklagten colludirte, es mochte nun ſeyn, daß er das Verbrechen und die daſſelbe begleitenden Umſtände nicht gehörig vortrug, oder die ungegründeten Entſchuldigungen des Angeklagten als richtig erkannte. Eigentlich nennet man inzwiſchen denjenigen heutiges Tages einen Prävaricator, der, mit Hintanſetzung ſeiner freywillig übernommenen Pflichten, der Gegenparthey desjenigen, deſſen Sache er zu vertheidigen verbunden iſt, entweder die Geheimniſſe derſelben verräth, oder doch die Gegenparthey entweder öffentlich, oder insgeheim, zu helfen und zu unterſtützen ſuchet [b]).

a) *L. 1. §. 1. de Praeuaricat. L. 1. §. 6. ad SCtum Turpillian.*

b) *L. 1. pr. D. de Praeuaricat.*

§. 427.

§. 427.

Da die Prävarication eine Art der Verfälſchung iſt, ſo kommt es auch bey derſelben hauptſächlich nur auf den Vorſatz und den verurſachten Schaden an. In Ermangelung des Vorſatzes findet keine Prävarication ſtatt. Hieraus erhellet, daß diejenigen das bemerkte Verbrechen nicht begehen, welche, nachdem ſie von der offenbaren Ungerechtigkeit ihrer Parthey überzeuget worden, derſelben ihren ferneren Beyſtand aufkündigen, und ſodann die gegenſeitige Parthey an deren ſtatt vertreten und vertheidigen [a]). Eine Prävarication kann ſonſt ſowohl in bürgerlichen als peinlichen, ſowohl in gerichtlichen als auſſergerichtlichen Sachen, ſtatt finden; ſie kann ſowohl mittelbar, als unmittelbar zum Schaden derjenigen Parthey abzwecken, mit der einer ſich in Verbindung befindet; ſie kann ſowohl auf gewinnſüchtigen Abſichten beruhen, als ohne dieſelben gedacht werden, und ſie kann ſogar in einem bloſſen Unterlaſſen beſtehen [b]). Man unterſcheidet auch bey der Prävarication nach dem Gerichtsgebrauch nicht, ob die Rede von einem Procurator oder bloſſen Advocaten ſey [c]); ob die Prävarication in der erſten, oder zweyten und dritten Inſtanz, begangen worden.

Worin eine Prävarication beſtehe?

a) de BOEHMER *ad art. 115. C. C. §. 3.* Es ſind jedoch andere, die unter den angezogenen Umſtänden zwar die Aufkündigung des Beyſtandes, nicht aber die wirkliche Uebernahme der Vertheidigung des Gegentheils, zulaſſen. RICHTER *Dec. 85.* LEYSER *Spec. 554. n. 17.*

b) *Arg.* Art. 115. P. G. O.

c) Ob zwar nach dem Art. 115. P. G. O. eigentlich nur ein Procurator ein Prävaricator ſeyn kann, ſo ſiehet man jedoch bey der Prävarication, ſo wenig nach dem römiſchen Recht, ſ. *L. 4. §. 4. de his qui not. infam. L. 1. D. de Praeuaricat.* als nach dem Gerichtsgebrauch, auf den Stand der Perſon, und es können daher ſowohl eigentliche Procuratores, als gemeine Advocaten, eine Prävarication begehen. de BOEHMER *ad art. 115. C. C.* §. 2. STRECKER *Diſſ. de Aduocato Praeuaricatore. Erford. 1735.*

§. 428.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Die Prävarication ſetzet allemal eine treuloſe Verletzung übernommener Pflichten zum voraus [a]). Im Fall man daher einer Parthey entweder überall keinen Schutz, oder doch wenigſtens nicht in der gegenwärtigen Sache, verſprochen haben ſollte, ſo findet auch keine Prävarication ſtatt. Aus dieſem Grunde ſind die Rechtscollegien zu entſchuldigen, welche beyden ſtreitenden Theilen beyfällige Reſponſa ertheilen, und auch der Richter, welcher in der zwoten Inſtanz die Stelle eines Sachwaldes vertritt. Es fällt auch der Begrif einer Prävarication weg, wenn die Verbindung mit derjenigen Parthey aufgehöret hat, die man vorhin zu vertheidigen übernommen hatte [b]). Es ſtehet daher zwar einem Advocaten frey, die Gegenparthey, nachdem er ſeiner vorigen Verbindung auf gehörige Art und Weiſe entſaget hat, zu vertheidigen [c]); inzwiſchen ſetzet man dabey allemal zum voraus, daß ſolches nicht hinterliſtiger Weiſe geſchehe,

ſchehe, und daß einer vielleicht nicht bloß darum eine Parthey angenommen habe, um ſich zu ihrem Nachtheil in facto und iure näher unterrichten zu können und demnächſt zu verlaſſen [d]).

a) *Arg.* Art. 115. P. G. O.

b) BOEHMER *T. 2. Conſ. 1195.* Man ſiehet jedoch in keine Wege die Verbindung ipſo facto für erloſchen an, wenn der Advocat ſein jährliches Salarium nicht erhalten haben ſollte. STRECKER *c. l.* §. *15.*

c) MEV. *P. 9. Dec. 123.*

d) de BOEHMER *ad art. 115. C. C.* §. *4.* Es ſind jedoch Rechtslehrer, die auch ſelbſt in dem angezogenen Fall die Vertretung der Gegenparthey nicht zulaſſen wollen. *Arg. L. 212. de V. S.* Art. 115. P. G. O. LEYSER *Spec. 554. n. 20.* STRECKER *c. l.* §. *14.*

§. 429.

Wann eine Prävarication nicht vorhanden.

Da die Prävarication nach den Grundſätzen, die von den Verfälſchungen gelten, und die Gröſſe derſelben nach der Beſchaffenheit des dadurch verurſachten Schadens und Nachtheils, zu beurtheilen iſt, ſo fällt auch der Begrif einer Prävarication entweder gänzlich hinweg, oder es iſt wenigſtens nur ein geringes Verbrechen vorhanden, wenn überall kein Schaden verurſachet worden. Aus dieſem Grunde ſiehet man es nicht für eine Prävarication an, wenn man ſolche Dinge der Gegenparthey bekannt machen ſollte, die zu der Entſcheidung der Sache entweder an ſich nichts beytragen [a]), oder die ihr anderweit bereits bekannt waren, oder

doch nach aller Vermuthung, weil ſie Geſetze und poſitive Rechte betrafen, bekannt ſeyn mußten [b]). Im Fall jedoch einer mit Hintanſetzung übernommener Pflichten ſeiner Parthey zum Schaden handelt, ſo iſt es billig für einerley zu halten, ob ſolches heimlich, oder öffentlich geſchehen. Denn derjenige iſt ſowohl ein Prävaricator, der vorſätzlich ſeiner Parthey zum Schaden ihre Gerechtſame und Schutzreden verſchweiget, oder vorſätzlich ſeiner Parthey einen unbilligen und nachtheiligen Vergleich anräth, als es derjenige ohne Zweifel iſt, welcher beyden ſtreitenden Theilen in eben derſelben Sache heimlich oder wohl gar öffentlich, Schutz und Beyſtand leiſtet [c]).

a) de BOEHMER *ad art. 115. C. C. §. 4.*

b) CARPZOV. *Dec. 85. in fin.* BOEHMER *ad* CARPZOV *q. 93. Obſ. 4.* Daß auch ein Richter nicht als ein Prävaricator anzuſehen, der eine Parthey über gewiſſe Rechtsmomente belehret, die ſie der andern entgegenſtellen kann, und die ihr vorhin nicht bekannt waren, bemerket Weſtphal a. O. in der 101ſten Anmerkung. S. 514.

c) Art. 115. P. G. O.

§. 430.

Fälle, da auch eine Prävarication vorhanden.

Diejenigen Grundſätze, die überhaupt von der Prävarication gelten, ſind nicht bloß auf Advocaten und Procuratoren, ſondern überhaupt auf alle diejenigen anzuwenden, welche auf eine treuloſe Art und Weiſe ihre Pflichten verletzen. Inzwiſchen

ſchen pfleget man eine ſolche Art von Colluſion gewöhnlich eine Quaſi Praevaricationem, Crimen ſyndicatus, oder falſi zu nennen [a]). Es finden daher die Grundſätze, die von der Prävarication gelten, ſtatt, bey Richtern die in ihren Urtheilen falſa begehen, und vorſätzlich härtere oder gelindere Urtheile ſprechen, als nach der Beſchaffenheit der Sache hätte geſchehen ſollen [b]); bey öffentlich beſtellten Anklägern, oder Fiſcälen, die vorſätzlich die Rüge der Miſſethaten unterlaſſen; bey Aerzten und Wundärzten, die wider ihre Pflichten die ihnen bekannt gewordenen Verwundungen verſchweigen; bey Predigern, welche aus Lohnſucht oder andern niederträchtigen Abſichten das Laſter begünſtigen [c]); bey Miniſtern, welche ihr Amt aufgeben, und ſich zum Nachtheil ihres vormaligen Fürſten in eines andern Herrn Dienſte begeben [d]); bey Depoſitarien, welche die ihnen anvertraueten Urkunden und Documente bekannt machen [e]); bey Mandatarien, welche vorſätzlich zum Schaden ihrer Mandanten handeln [f]), und überhaupt bey allen, die treuloſer Weiſe ihre Pflichten verletzen und dem Gegentheil dienen [g]). Die Notarien jedoch, welche zweyen ſtreitenden Partheyen die behufigen Documente ertheilen, ſind nach der Regel nicht als Prävaricatoren anzuſehen, es wäre dann, daß ſie wirklicher falſorum überwieſen werden könnten [h]).

a) THOMAS. *Diſſ. de Jud. ſentent. ab act. removente.*

b) *L. fin. C. quand. prouoc. non eſt neceſſ. c. 4. X. de colluſ. detegend.* Im Fall gewiſſe Geheimniſſe nicht einen Einfluß in die Entſcheidung der Sache haben ſollten, begehet derjenige Richter keine eigentliche Prävarication, der jetzo in der Sache decretiret, oder urthelt, in welcher er ehemals als Advocat beyräthig geweſen iſt, wann er gleich zur Vermeidung alles wider ihn entſtehenden Verdachts beſſer thut, wenn er ſich des Urtheilens in derſelben enthält. Es iſt jedoch einem Richter allerdings erlaubt, die von ihm geſprochene Urthel ſowohl gegen den Oberrichter zu vertheidigen, als der Parthey, für welche er geſprochen, in der höheren Inſtanz als Advocat zu dienen. *L. 14. pr. C. de adſeſſ. L. 5. D. de offic. adſeſſ.* **Selchow in den Rechtsfällen im 4ten Bande.** *n. 108.* Derjenige Richter aber iſt als ein Falſarius und Praeuaricator anzuſehen, der von den Geheimniſſen ſeiner ehemaligen Parthey treuloſen Gebrauch macht, oder der niederträchtig genug iſt, zugleich das Amt des Richters und des Advocatens einer Parthey in eben derſelben Sache zu vertreten. de BOEHMER *ad art. 115. C. C. §. 4.*

c) LEYSER *c. l. Coroll. 1.*

d) STRECKER *cit. Diſſ. §. 17. 18.*

e) *L. 1. §. 6. D. ad L. Cornel. de falſ.*

f) de BOEHMER *c. l. §. 5.*

g) Es iſt daher für eine Art der Prävarication zu halten, wenn ein Advocat einen ſolchen Vergleich, der allen göttlichen und menſchlichen Rechten zuwider iſt, zu Stande zu bringen ſuchet. In einem ſolchen Fall kann auſſer dem Verluſt der erhaltenen Vortheile, zum wenigſten auf die Unterſagung des Advocirens auf ein Jahr, füglich erkannt werden, ſ. **Eiſenhart** im

9ten

9ten Theil der Rechtshändel, *n.* 13. Prediger und Aerzte, die ohne, daß Pflicht und Gewiſſen ein anderes geboten, und die daher, ohne Noth, die anvertraueten Geheimniſſe ihrer Beichtkinder und Patienten offenbaren, machen ſich ebenfalls einer Art von Prävarication ſchuldig.

h) RICHTER *Dec. 85.*

§. 431.

Strafe der Prävarication nach dem römiſchen Recht.

Nach dem römiſchen Recht wurde derjenige Ankläger, der mit dem Angeklagten colludirte, wegen des vinculi inſcriptionis in crimen mit der poena talionis beſtrafet [a]). Man hielte überdieß einen Prävaricator für ehrlos [b]), und nach dem alten römiſchen Recht wurde ihm ſogar der Buchſtaben K. zum Zeichen der bewieſenen Calumnie an ſeiner Stirn eingebrandt [c]). Nach dem neueren römiſchen Recht [d]) hörte zwar dieſer letztere Gebrauch auf; inzwiſchen blieben die poena talionis in Abſicht der Ankläger, die mit dem Angeklagten colludirten [e]), und die Ehrloſigkeit mit einer ausserordentlichen Strafe verbunden, in Abſicht der Prävaricatoren [f]). Obzwar die Geſetze der alten Deutſchen der Prävarication, die im Anklagen bewieſen wird, nicht insbeſondere erwähnen; ſo ſoll man jedoch nach dem Schwabenſpiegel [g]) einem Advocaten, welcher einer begangenen Prävarication überwieſen wird, die Zunge abſchneiden, und einen Procurator, der ein Prävaricator iſt, am Pranger ſtellen und mit Ruthen aushauen.

a) *L. 3.*

a) *L. 3. 4. 6. D. de Praeuaricat.*

b) *L. 4. §. penult. de his qui not. infam.*

c) *L. 1. §. 2. ad SCtum Turpillian.*

d) *L. 5. C. de delat. L. 17. C. de poen.*

e) *L. vlt. C. de accuſat. et inſcript. L. vlt. C. de Calumniat.*

f) *L. 1. §. 1. L. 2. D. de Praeuaricat.*

g) *Cap. 33.* de BOEHMER *c. l. §. 7.*

§. 432.

Strafe der Prävarication nach der peinl. Gerichtsordnung.

Da heutiges Tages die Colluſion des Anklägers mit dem Angeklagten diejenigen nachtheiligen Folgen nicht hervorbringet [a]), die ſie bey den Römern hatte, und die Inſcriptio in crimen wegfällt [b]), ſo wird daher nach dem jetzigen Gerichtsgebrauch ein Ankläger, dem man Colluſionen überweiſen kann, nur bloß willkührlich beſtrafet [c]). Nach der peinlichen Gerichtsordnung [d]) ſoll jedoch ein Prävaricator, welcher vorſätzlich und gefährlich ſeiner Parthey zum Nachtheil und dem Widertheil zu gut handelt, und deſſen genugſam überwieſen wird, nicht allein allen verurſachten Schaden erſetzen, ſondern auch am Pranger geſtellet, mit Ruthen ausgehauen und des Landes verwieſen, oder ſonſt nach Gelegenheit, oder nach der Gröſſe und Beſchaffenheit der Miſſethat, willkührlich beſtrafet werden.

a) *Arg.* Art. 6. und 214. P. G. O.

b) LEYSER *Spec. 554. n. 1. 2. 3.*

c) de

c) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 93. Obſ. 4.*

d) Art. 115. P. G. O.

§. 433.

Strafe der Prävarication nach dem Gerichtsgebrauch.

Ein ungegründetes Mitleiden, beſonders aber die Vermengung des gemeinen und ſächſiſchen Rechts hat einigen Rechtslehrern [a]) die Veranlaſſung gegeben, daß ſie einer begangenen Prävarication wegen, nach der Regel, und wenn nicht von peinlichen und Eheſachen beſonders die Rede ſeyn ſollte, nur auf Geldbuſſen [b]), oder Suſpenſion von der Advocatur und zum höchſten auf den gänzlichen Verluſt der letzteren erkannt wiſſen wollen. Ob nun gleich gewöhnlich nur dergeſtalt erkannt zu werden pfleget [c]), ſo hat es jedoch keinen Zweifel, daß nach der Gröſſe des Vorſatzes, des verurſachten Schadens und bey andern beſchwerenden Umſtänden überdieß eine Leibesſtrafe und beſonders die Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten [d]) auf einige Jahre [e]) ſtatt finden könne [f]). Die Todesſtrafe aber darf bey dem Mangel beſonderer jene billigender Landesgeſetze der Prävariention halben nur ſodann erkannt werden, wenn ein Unſchuldiger darüber das Leben eingebüſſet hätte [g]). Nach dem Gerichtsgebrauch iſt auch diejenige Urthel, welche ſich auf Prävarication gründet, ungültig, und der Prävaricator, auſſer der ihm zum wenigſten in Subſidium obliegenden Schadenserſetzung, überdieß ſchuldig, nach Beſchaffenheit der Umſtände, Abbitte, oder Ehrenerklärung zu thun, wenn er durch

ſeine

ſeine Prävarication jemanden nicht allein, an ſeinen Gütern Nachtheil zugefüget, ſondern auch an ſeiner Ehre beleidiget haben ſollte [h]). Diejenige Parthey, die an der Prävarication Theil genommen, und zu deren Beſten ſie etwa geſchehen ſeyn möchte, wird für bekannt und überwieſen angeſehen, und muß überdieß allen Schaden erſetzen [*]).

a) LEYSER *c. l.* CLASEN *ad art. 115. C. C.*

b) Solche Geldbuſſe erſtrecket ſich nach den Erkenntniſſen berühmter Rechtsſtühle nicht höher, als auf funfzehn bis zwanzig Thaler, inzwiſchen iſt ſolche heutiges Tages den Umſtänden nach, billig zu erhöhen und zum wenigſten zu dreiſſig Thaler zu beſtimmen. HOMMEL *Obſ. 7.*

c) de BOEHMER *ad art. 115. C. C.* §. 7.

d) PÜTTMANN *in Element. Jur. Crimin.* §. 520.

e) Mein Entwurf zum Geſetzbuch §. 210.

f) SCHILTER *Ex. 10.* §. 37. de BOEHMER *ad* CARPZOV. *c. l.* und in *Meditatt. ad C. C. art. 115.* §. 7. STRECKER *c. l.* §. 21.

g) *Arg.* Art. 68. und 107. P. G. O.

h) MEISTER *in princip. Jur. Crimin. p. 201.*

i) *L. 1. C. de aduoc. diuerſ. Judic. L. 1. C. de poen. Jud. qui male jud.* KRESS *ad art. 115. C. C.*

*) Die gemeinen ſowohl, als beſonderen Gründe, welche die Gröſſe des Vorſatzes ſchwächen, und diejenigen Milderungsurſachen, die bey dem Falſo überhaupt vorgekommen, ſind auch auf die Prävarication anzuwenden.

§. 434.

§. 434.

Wenn ein Richter in ſeinem Verfahren diejenigen Pflichten vorſätzlich aus den Augen ſetzet, wozu ihn Stand und Beruf verbinden, ſo pfleget man ſein Verbrechen ein Crimen Syndicatus zu nennen. Daß ein Richter unter ſolchen Umſtänden als ein Prävaricator anzuſehen und zu beſtrafen, und daß alles Verhandelte ungültig ſey, leidet keinen Zweifel *). Wenn jedoch der Richter die in Civilfällen eingeholte Urthel, oder Belehrungen unterdrücken, und in ſeinem Verfahren ſich darnach nicht richten ſollte, ſo kommt alles darauf an, ob die Verſendung der Acten mit Vorwiſſen und Einwilligung der ſtreitenden Partheyen geſchehen ſey, oder, ob der Richter ſolches lediglich zu ſeiner eigenen Belehrung gethan habe. In dieſem Fall iſt derſelbe nicht ſchlechterdings gehalten, ſich der eingeholten Urthel, oder Belehrung gemäß zu bezeigen, und die Unterdrückung macht kein Falſum aus. In jenem Fall aber kann der Richter den ſtreitenden Partheyen ihr einmal erworbenes Recht nicht nehmen, und die dem ohngeachtet geſchehene Unterdrückung ſiehet man als eine Art von Falſo an *). Wenn jedoch die Rede von Straſſachen, oder peinlichen Fällen ſeyn ſollte, ſo kommt alles auf folgenden Unterſchied an: Ob die Einholung der Urthel dem Angeſchuldigten als eine Art der Vertheidigung zugeſtanden, oder auch die Rede von ſolchen Richtern ſey, die in peinlichen Fällen ihre ſpruchfertigen Acten entweder an ihre Oberhöfe, oder die Rechtsgelehrten verſenden müſ-

Vom Crimine Syndicatus und wenn ein Richter eine eingeholte Erkenntniß unterdrücket

ſen, oder ob beyde Fälle nicht vorhanden ſind. Wann nun der Richter die Verſendung der Acten dem Angeſchuldigten, entweder als eine Art der Vertheidigung zugeſtanden haben ſollte, oder er auch ſelbſt in der Sache ohne vorhergegangene Verſendung der Acten nicht ſprechen konnte, ſo begehet er ein Falſum, wenn er die eingeholte Urthel oder Belehrung unterdrücket [c]). Im Fall jedoch ein Richter ohne habende Verbindlichkeit die Acten in peinlichen Fällen, oder Strafſachen, bloß zu ſeiner eigenen Belehrung verſandt haben ſollte, ſo iſt er ſo wenig ſchuldig, ſich der eingeholten Urthel, oder Belehrung gemäß zu bezeigen, als er durch Unterdrückung der erhaltenen Urthel, oder des Informatorii ein Falſum begehet.

a) ENGAV *in Element. Jur. Crimin.* §. *548.*

b) *L. 75. D. de R. I.*

c) THOMAS. *Diſſ. de Judice ſentent. ab act. removente.*

Neuntes Hauptſtück.

Von Glücksſpielen, von den Wetten und vom Betteln.

§. 435.

Von Glücksſpielen nach römiſchen und deutſchen Rechten.

Die Glücksſpiele [a]) waren bey den Römern ſehr verhaßt, und man rechnete ſie zu den criminibus extraordinariis. Sowohl das ältere [b]), als

als neuere römiſche Recht [c]) verbieten daher die Glücksſpiele unter Androhung von Strafen. Das römiſche Recht giebet demjenigen, der verlohren hat, das Recht, ſein Geld noch binnen funfzig Jahren von dem Spieler zurück zu fordern. Ein Spieler hat kein Recht, das Gewonnene gerichtlich beytreiben zu können, und der Mitſpieler ſo wenig, als der Wirth, der in ſeinem Hauſe Glücksſpiele erlaubet hat, können das zum Spiel Geliehene, oder die Erſetzung des Schadens, fordern. Ja ſogar das den Spielern eingeräumte Haus fällt nach dem römiſchen Recht dem Fiſco anheim. Ob die Deutſchen überhaupt dem Spielen ſo ſehr ergeben geweſen, als ſie Tacitus [d]) abbildet, iſt eine noch ſtreitige Frage, beſonders, wenn man dabey die Vorſchriften einiger alten deutſchen Rechte [e]) in Erwägung ziehet, und diejenigen Gründe prüfet, welche andere [f]) wider die berufene Meynung des Tacitus vorgebracht haben.

a) Diejenigen Spiele, die nicht ſowohl aus Gewinnſucht, als in der Abſicht eine Fertigkeit in ritterlichen Thaten zu erlangen, geſchahen, waren bey den Römern erlaubt. LUDWELL *de ludo aleae et aleatoribus*.

b) *Tit. Pandect. et Cod. de aleat.*

c) *L. 3. C. de aleat. Nouell. 123. cap. 10.*

d) *Tr. de Morib. Germanor. c. 14.*

e) Das Sächſ. Landr. B. 1. Art. 6. und B. 2. Art. 60. B. 3. Art. 6. Der Schwabenſpiegel c. 251. und cap. 316.

f) **Schütz** in den Schutzſchriften für die Deutſchen.

*) Die Geſetze wollen beſonders, daß keine Geiſtliche Glücksſpiele treiben ſollen, als welchen ſolche ſehr hart verboten werden. *L. fin. C. de epiſc. audient. Nouell. Leon. 87. can. 1. Diſt. 35. c. 15. X. de vit. et honeſt. Clericor.* Nach der Meynung einiger Rechtslehrer können Spieler, beſonders in peinlichen Fällen, keine gültige Zeugen ſeyn. MASCARD *de Probat. concl. 997.*

§. 436.

Ob das römiſche Recht in der Materie von Glücksſpielen angenommen ſey?

Die Rechtslehrer kommen in Beantwortung der Frage, ob das römiſche Recht, die Glücksſpiele betreffend, in Deutſchland angenommen ſey? nicht mit einander überein. Diejenigen, welche die Frage verneinen [a]), ſuchen ihre Meynung theils aus der Analogie der römiſchen Rechte [b]), theils vermöge der entgegenſtehenden Obſervanz zu beweiſen. Diejenigen jedoch, welche noch heutiges Tages die Anwendung des römiſchen Rechts, wiewohl mit Ausnahme der, wegen Einziehung des Hauſes, in dieſem Recht gemachten Vorſchrift behaupten [c]), gründen ſich in der Regel, vermöge welcher die Vermuthung für den allgemeinen Gebrauch des römiſchen Rechts waltet, in ſo fern keine entgegenſtehende Geſetze, oder gegenſeitige und genugſam bewieſene Gewohnheiten vorhanden ſeyn ſollten [d]), und dieſen iſt auch, meinem Bedünken nach, billig beyzupflichten.

a) STRYCK *in V. M. Lib. 9. Tit. 5.* LANGGVTH *Comm. ſuper vſu condict. luſ. perd. ex L. vlt. C. de*

de aleat. CARPZOV. *L. 6. Reſp. 96. n. 16.* und *Pr. crimin. q. 134. n. 23. ſq.*

b) *L. 3.* und 4. *de condict. ob turp. cauſ.*

c) LEYSER *Spec. 126. n. 3.* HUBER *ad Pandect. Tit. de aleat. n. 5.* WERNHER *P. 9. Obſ. 214.* BOEHMER *in Jur. Controv. Obſ. 5.* **Struben** in dem 4ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 131.*

d) Nach den Bemerkungen derjenigen Rechtslehrer, die es in Abſicht des Verbots der Glücksſpiele bey der Vorſchrift der römiſchen Rechte bewenden laſſen, gehöret auch das Billard zu den Glücksſpielen, und es kann daher das auf demſelben etwa gewonnene Geld gerichtlich nicht eingeklaget werden, ſ. **Struben** im 5ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 9.*

*) Schon im Jahr 1737. wurden in **Mecklenburg** die Glücksſpiele auf Jahrmärkten bey Geld- oder Gefängnißſtrafe verboten. Eine **Verordnung** von 1762. verbietet insbeſondere allen herzoglichen Bedienten die Hazardſpiele bey Remotion und bey Verluſt des auf das Spiel gebrachten Geldes. Dieſe Verordnung wird auch auf diejenigen ausgedehnet, die zum Spielen concurriren, und dazu Anleihen machen. Einer, der überwieſen wird, daß er Hazardſpiele getrieben, ſoll ſogleich von ſeinem Amt ſuſpendiret werden. Die angeführte Conſtitution iſt nicht allein in einer **andern vom Jahr 1766.** beſtättiget, ſondern auch auf alle Hazardſpiele in Caffee- Bier- und andern publiquen Häuſern erweitert worden. Nach dieſer letzteren ſoll alles auf das Spiel gebrachte Geld ipſo facto confiſciret ſeyn, und der Obrigkeit des Orts anheim fallen; jedoch ſoll der Angeber davon die Hälfte haben. Derjenige Wirth, der in ſeinem Hauſe Hazardſpiele erlaubet, ſoll zum erſtenmal eine ſolche Summe, als die confiſcirte iſt, bezahlen,

und bey fernerer Contravenienz des Rechts, ein öffentliches Wirthshaus zu haben, verluſtig ſeyn. Nicht allein allen Fiſcälen, ſondern auch den Obrigkeiten eines jeden Ortes wird befohlen, auf Hazardſpiele aufmerkſam zu ſeyn, und letztere ſoll ſogar das Duplum bezahlen, wenn ſie in Beſtrafung derſelben nachläſſig befunden werden ſollte. Das Verbot wegen der Hazardſpiele iſt nicht allein in dem Patent vom 12ten May 1785 erneuert, ſondern auch auf geſammte Landeseinwohner erweitert worden. Das eigenmächtige Ausſpielen und Verloſen der Sachen, verbieten die Edicte von den Jahren 1768 und 1783. beym Verluſt alles aufs Spiel gebrachten Geldes, etwanigen Gewinnſtes und anderer willkührlichen Ahndung, und die Obrigkeiten werden angewieſen, darauf zu halten.

§. 437.

Von Wetten und der Betteley.

Nach dem **römiſchen Recht** gehören auch die **Wetten** zu den Criminibus extraordinariis, wenn ſie nämlich ſolche Gegenſtände, die an ſich ſchändlich ſind, betreffen ſollten [a]). Nach dem **heutigen Rechten** müßte man dergleichen Wetten als unbenannte Verbrechen anſehen und beſtrafen [b]) (§. 29. 32.). Aus dieſer Urſache wurde eine Wette nach den **Eiſenhartſchen Rechtshändeln** [c]) mit einem vierwöchigen Gefängniß beſtrafet, die auf das Ueberſaufen gerichtet geweſen, und wodurch einer das Leben verlohren hatte.

Vermöge der **Reichsgeſetze** [d]), ſollen geſunde Bettler gefänglich eingezogen, oder zu den öffentlichen Arbeiten verurtheilet werden. Da der Müſſiggang gewöhnlich eine Quelle der Laſter, und in

ſo

ſo fern er ſich in der Freyheit gründen ſollte, ſchon an ſich ein Verbrechen iſt [e]); ſo pfleget man, nach dem Zeugniß der Rechtslehrer [f]), die Bettler und Müſſiggänger zum Zuchthauſe, oder andern öffentlichen Arbeiten auf einige Monate, oder ein halbes Jahr, zu verurtheilen [g]) (§. 78.).

a) *L. 3. D. de aleat. L. 17. §. 5. de praeſcript. verb.* CARPZOV. *q. 134. n. 32.* REIBNITZ *de ſponſionibus Jur. nat. et ciu. illicit. Viteb. 1717.*

b) In Mecklenburg ſind vermöge einer Patentverordnung von 1768. die Wetten und das Spielen in den Krügen verboten worden.

c) Im ſechſten Theil, *n. 14.*

d) R. A. von 1512. Tit. 3. §. 5. Reichs-Pol. Ordnung von 1548. Tit. 8. und von 1577. Tit. 8.

e) *L. vn. C. de mendic. valid.* CRELL *de otii poena et Jure magiſtrat. in hom. otioſ. ſ. Ej. Diſſert. et Progr. Faſc. 8. n. 11.*

f) REINHARTH *de ergaſt. eorumque Jure. §. 9.*

g) Einige Mittel zur Stöhrung der Betteley, finden ſich in meinem Entwurf zum Geſetzbuch, §. 255.

*) Diejenigen Maaßregeln, die man in Mecklenburg wider Müſſiggänger und Landſtreicher zur Hand nehmen ſoll, ſind oben bereits vorgekommen (§. 372. *). In Anſehung Pommerns iſt die beſondere Verordnung wider Vagabonden und Bettler vom 9ten December 1751. bemerklich, die unterm 12 Oct. 1763. und 14ten Auguſt 1783. erneuert worden. Die im Herzoglich-Braunſchweigſchen wider fremde Bettler und Betteljuden ergangene angemeſſene Verordnungen findet man beym Fredersdorff. a. O. im erſten Theil. S. 86-92.

Zehntes Hauptſtück.
Von boshaften Schuldnern, oder Banqueroutirern.

§. 438.

Was ein Banqueroute ſey?

Unter einem Banquerout [a]) pfleget man dasjenige Verbrechen zu verſtehen, wenn jemand bey einem bisher getriebenen verſchwenderiſchen Leben auſſer Stand geſetzet worden, ſeinen Gläubigern gerecht werden, und ſeine gemachten Schulden bezahlen zu können [b]). Vermöge dieſes Begrifs kann derjenige nicht für einen Banqueroutirer angeſehen werden, der ohne ſein Verſchulden, oder durch beweisliche Unglücksfälle vermögenlos geworden und ſeine Gläubiger daher nicht befriedigen kann. Die Geſetze laſſen dergleichen Schuldner zum beneficio ceſſionis bonorum und zur datione in ſolutum [c]) und geben ihnen wider ihre Gläubiger, die beym Concurſe leer ausgezangen ſind, das beneficium competentiae [d]). Es pfleget auch dergleichen Leuten, bewandten Umſtänden nach, der nachgeſuchte Indult zugeſtanden [e]) und die Bezahlung auf Termine, oder die ſogenannte Solutio particularis, bewilliget zu werden [f]).

a) In dem Entwurf zum Preuſſiſ. Geſetzbuch Th. 1. Abth. 3. Tit. 8. Abſchn. 14. §. 1162 bis 1173. wird der Banquerout in einen betrüglichen, muthwilligen und fahrläſſigen eingetheilet.

b) ſ.

b) ſ. meine Beyträge in der neuen Auflage *n. XIII.* S. 177.

c) *L. 1.* und 4. *C. qui bon. ced. poſſ. Auth. hoc niſi C. de Solut. Nouella 9. c. 3.* Die ſogenannte ceſſio bonorum ziehet unter den angeführten Umſtänden zwar keine eigentliche Infamie nach ſich, ſ. STRECKER *Diſſ. de ceſſ. bonor. famam non ſugillante. Erford. 1729*, inzwiſchen ſetzet ſie doch denjenigen, der ſich ihrer bedienet, ſehr zurück, und hat vielen nachtheiligen Einfluß auf die Exiſtimation eines Mannes, ſ. PÜTTMANN *Diſſ. de Ceſſione bonor. contumelioſa. Lipſ. 1784.*

d) §. 40. *Inſt. de act. L. 16. 17. §. 1. L. 30. de re judicat.*

e) *L. fin. C. qui bon. ced. poſſ. L. 4. C. de prec. Imp. offerend.*

f) *L. 41. §. 1. de vſur. L. 9. C. de Solut. L. 21. C. de reb. cred.*

§. 439.

Strafe des Banquerouts nach römiſchen und deutſchen Rechten

Bey den Römern erlaubten es die Geſetze der zwölf Tafeln den Gläubigern, daß ſie ihren Schuldner, der nicht im Stande war zu bezahlen, entweder als ihr Eigenthum verkaufen, oder zu ihrem gemeinſchaftlichen Sclaven machen konnten [a]). Es ſind zwar einige [b]), welche die Stelle in den Geſetzen der zwölf Tafeln nach dem dürren Wortverſtande erklären, und die da glauben, daß es bey den Römern den Gläubigern erlaubt geweſen ſey, einen böſen Schuldner zu tödten und ſeinen Körper unter ſich zu theilen. Jedoch ſind andere,

welche dieſer Meynung mit vielem Grunde wider-ſprechen [c]). In den älteſten Zeiten von Deutſchland, da aller Handel faſt bloß im Tauſchen beſtand, gehörete der Banquerout gewiſſermaſſen zu den unbekannten Verbrechen. Nachhin wurde durch verſchiedene ſtatutariſche Rechte, beſonders bey Bürgern und Bauern die Dienſtverbindlichkeit, oder daß ein Schuldner, der ſeine Gläubiger nicht bezahlen konnte, ihnen **zur Hand und Halfter** übergeben werden ſolle [d]), und zwar ſo lange, bis er durch ſeine Arbeit, deren Beſtimmung lediglich dem Gutbefinden des Gläubigers überlaſſen war, ſeine Schuld abgedienet hatte [e]), eingeführet. **Heutiges Tages** iſt ſolche Dienſtverbindlichkeit der Schuldner, da man die Schuldthürmer eingeführet hat, und die vorſätzlichen Banqueroutirer zum Zuchthaus und andern öffentlichen Arbeiten zu verurtheilen pfleget, auſſer Gebrauch, obwohl **Mevius** [f]) der Meynung iſt, daß an denjenigen Oertern, wo das Lübeckſche Recht gilt, noch heutiges Tages auf die Uebergabe zur Hand und Halfter, erkannt werden müſſe, wenn die Gläubiger darauf dringen ſollten.

a) GELL. *Noct. Att. Lib. 20. cap. 1.*

b) LVD. MENCKEN *Progr. de truculent. Jur. Rom. erga debitores. Viteb. 1729. Ej. Progr. de hiſtor. et fatis debitor. obaerat.* IVGLER *dubia de Sect. debitor. ap. Rom. Interpr.* BYNCKERSH. *oppoſ. continent. Lipſ. 1741.*

c) BYN-

c) BYNCKERSHOECK *Obſeruat. Jur. Rom. Lib. I. c. I.* SCHAVMBVRG *Progr. de Sect. in partes occaſ. leg. decemuiral. Jen. 1746.*

d) ENGAV *de traditione debitoris ad manus creditoris. Jen. 1746.* Frauensperſonen, Adeliche, Geiſtliche, Doctores, Minderjährige und andere, denen das beneficium competentiae zuſtehet, wurden jedoch ihren Gläubigern nicht zur Hand und Halfter übergeben, wie ſolches in Abſicht der erſteren das Lübſche Recht B. I. Tit. 3. Art. I. und in Abſicht der andern MEVIUS *ad Jus Lubec. ad cit. art. n. 41-53.* und Stein in der Abhandl. des Lübſchen Rechts Th. I. Tit. 3. §. 77. bezeugen.

e) Die angeführten Beyträge. a. O. S. 180-184.

f) *c. l. n. 16.*

§. 440.

In dem zwölften Jahrhundert ſuchte man in vielen Provinzen Deutſchlandes, durch das ſogenannte Einlager, (obſtagium) die Betrügereyen, oder das Banqueroutmachen zu verhindern [a]). Es beſtand das Einlager in einer Verpflichtung des Schuldners gegen ſeinen Gläubiger, daß, im Fall er an einem beſtimmten Tage die Zahlung nicht leiſten würde, er ſich an einem feſtgeſetzten Ort einfinden, und nicht eher von dannen weichen wolle, bis er ſeine Gläubiger völlig befriediget habe. Das Einlager hatte nicht allein in Abſicht des Schuldners ſelbſt, ſondern auch in Abſicht deſſen Bürgen, ſtatt. Nicht allein Privatperſonen, ohne Unterſchied unter Adliche, Bürger und Bauern, ſon-

Vom Gebrauch des Einlagers.

dern

dern ſogar angeſehene Reichsfürſten verſchrieben ſich bey dem Selbſtzwang des Einlagers [b]). So nützlich auch dieſe Einrichtung geweſen zu ſeyn ſcheinet, und ſo wenig ſolche für ſchimpflich angeſehen wurde [c]), ſo ward ſie jedoch mit der Zeit verſchiedentlich eingeſchränket [d]), bis ſie endlich völlig aufhörte [e]). Nur allein in den hollſteiniſchen Landen hat ſich der Gebrauch des Einlagers erhalten, und er iſt in Abſicht derſelben ſogar durch deutſche Reichsgeſetze beſtättiget [f]). Die mecklenburgſchen Landesreverſalen [g]) beſtättigen zwar den Gebrauch des Einlagers. Man findet jedoch heutiges Tages in Mecklenburg keine Spur von der Anwendung deſſelben.

a) HELLFELD *in Repertor. Jur. priuat. p. 1408.* TABOR. *de Jure obſtagii.*

b) **Müllers** Staatscabinet, im 2ten Theil *p. 1. ſq.* POTGIESSER *de obſtagio perſonali cap. 3. in fin.*

c) **Frick** Widerlegung der ungegründeten Meynung, daß die Beziehung des Einlagers der Ehre nachtheilig. Hamburg 1732.

d) R. A. von 1548. Art. 17. §. 9.

e) R. P. O. von 1577. Art. 17. §. 10.

f) *I. P. O. art. VIII. §. 5.* R. A. von 1654. §. 170. Der des Einlagers wegen anzuſtellende Proceß iſt in verſchiedenen hollſteiniſchen Landesconſtitutionen feſtgeſetzet, ſ. HELLFELD *c. l. p. 1409.*

g) vom Jahr 1621. §. 20.

§. 441.

§. 441.

Auſſer den angeführten Mitteln hatte man, nach dem Unterſchiede der Stände noch mehrere, um die Schuldner zu einer richtigen Zahlung auf beſtimmte Zeit zu vermögen. Dahin gehörten die Verſchreibungen bey Strafe des Reichs- oder Kirchen-Bannes [a]), des Gefängniſſes, die Verbindung zum Tragen eines Pflugrades, zum Niederſetzen auf den Läſterſtein, zum Steintragen, ferner die Verpflichtung auf Schmähſchriften und Schandgemälde, beym Verluſt des Siegels, beym Ritterwort; weiter iſt hieher noch zu rechenen die Verbindung auf den Verluſt der weiblichen Ehre, die Verſchreibung auf die Beläutung mit den Glocken [b]), auf ein ſchimpfliches Hunde- oder Stuhltragen, Verletzung des Wapens, der Zerſchneidung des Mantels und dergleichen [c]). Die Verbindung auf Schmähſchriften und Schandgemälde iſt längſtens, als ein den guten Sitten zuwiderlaufendes Verfahren durch deutſche Reichsgeſetze aufgehoben, wie oben bereits mit mehreren bemerket worden (§. 333.). Man hat jedoch an einigen Oertern noch den Gebrauch, daß ein Banqueroutirer in einer unterſcheidenden Kleidung, entweder die Schandglocke läuten, oder Steine werfen, und dabey ausrufen muß: cedo bonis [d]). An andern Oertern werden die Banqueroutirer zu den öffentlichen Arbeiten verurtheilet; an andern müſſen ſie nach überſtandener Strafe einen grünen oder gelben Huth tragen [e]) u. ſ. w.

Von noch andern Mitteln wider ſchlechte Bezahler.

a) HELLFELD *in Repertor. Jur. priuat. p. 429.*

b) LVDOVICI *Diſſ. de eo quod juſtum eſt circa campanas. Hal. 1739.*

c) KLÜBER *de pictura famoſa. Erlang. 1787.*

d) MEVIVS *Theatr. Cont. creditor. cap. I. Th. 37. n. 23.*

e) Meine Beyträge a. O.

§. 442.

Strafe des Banquerouts nach dem Gerichtsgebrauch.

Die eigentliche Strafe vorſetzlicher Banqueroutirer beſtimmet die peinliche Gerichtsordnung nicht. Nach verſchiedenen Reichsgeſetzen [a]) ſollen jedoch die Banqueroutirer den Dieben gleich geachtet und zu Ehren und Würden nicht gelaſſen werden [b]), ſie ſollen kein Geleit haben, und ihre etwa erhaltene Indulte und Moratorien für erloſchen angeſehen werden. Nach den Meynungen einiger Rechtslehrer kann ein Banqueroutirer zwar nach Beſchaffenheit der Umſtände ſogar am Leben beſtrafet werden [c]). Allein, bey dem Mangel beſonderer Landesgeſetze pfleget man die Banqueroutirer gewöhnlich nach den Grundſätzen, die von den Verfälſchungen und der Betrügerey überhaupt gelten, zu beſtrafen, und ſie können daher nach der Gröſſe des Vorſatzes und des verurſachten Schadens mit Gefängniß, oder der Verurtheilung zum Zuchthauſe, oder andern öffentlichen Arbeiten auf ein, oder mehrere Jahre beſtrafet werden [d]) (§. 409.). Vermöge dieſer Grundſätze iſt daher eine jede Erſetzung des Schadens, der Nachlaß und die Vor-

bitte der Gläubiger, oder der mit ihnen getroffene Accord, eine gegründete Milderungsurſache; es wäre dann, daß ein Banqueroutirer ſeine Gläubiger lediglich durch hinterliſtige Beredungen, oder falſche Vorſpiegelungen zum Accord verleitet hätte. Derjenige, welcher durch einen hohen Grad der Fahrläſſigkeit in vermögensloſe Umſtände gerathen und daher ſeine Gläubiger nicht befriedigen kann, iſt nach richterlichem Ermeſſen und zwar gewöhnlich mit Gefängniß zu beſtrafen *).

a) Reichspolicey-Ordnungen von den Jahren 1548. Tit. 22. §. 1. von 1577. Tit. 23. §. 2.

b) Daß ein muthwilliger Banqueroutirer ſeine etwa bekleideten Ehrenämter ſchlechterdings verlieren ſolle, kann nach der Abſicht der Reichsgeſetze keinen Zweifel haben.

c) HOFFMANN *Diſſ. de Juſtit. poen. capital. debitorib. obaerat. imponend. Jen. 1727.*

d) Meine Beyträge a. O.

e) Die Dauer eines ſolchen Gefängniſſes möchte am beſten auf vier, bis ~~ſechs~~ Wochen, geſetzet und durch ein Speiſen mit Waſſer und Brodt allenfalls geſchärfet werden, ſ. meinen Entwurf zum Geſetzbuch §. 209.

*) In Mecklenburg pflegte man ehedem die böſen Schuldner, ohne Anſehen der Perſon, in beſonderen Schuldthürmen einzuſchlieſſen, ſ. die Landesconſtitutionen von den Jahren 1602. und 1610. Es fehlet auch nicht an rechtlichen Erkenntniſſen, nach welchen auf den Schuldthurm wirklich erkannt worden, ſ. *Jus Mecklenb. et Lubec. illuſtrat. Cent. 5. Jud. 38.* Die Gläubiger mußten zur Verpflegung

ihres

ihres im Schuldthurm ſitzenden Schuldners täglich nur einen Schilling Lübiſch bezahlen, ſ. die Hof- und Landgerichts-Ordnung Th. 2. Tit. 45. §. 1.

Eilftes Hauptſtück.

Von der Strafe der Wucherer.

§. 443.

Begrif der Wucherey.

Wenn jemand in ſolchen Fällen, da es die Geſetze nicht erlauben, ſich mehr als fünf pro Cent an Zinſen bezahlen läßt, oder Zinſen von Zinſen nimmt, oder vſuras vltra alterum tantum erhebet, ſo ſaget man, daß er Wucherey treibe [a]). Das römiſche Recht beſtimmet die Gröſſe rechtmäſſiger Zinſen nicht allemal gleich [b]). Dahingegen ſetzen die Reichsgeſetze [c]) die Gröſſe rechtmäſſiger Zinſen auf fünf pro Cent. Denſelben gemäß, werden durch Urthel und Recht, ohne auf die Perſon der Gläubiger zu ſehen, nicht mehr als fünf pro Cent zugeſtanden [d]), wenn gleich vertragsweiſe mehrere Zinſen verſprochen ſeyn ſollten, und die Rede von Zinſen wäre, die nach und nach durch Saumſeligkeit des Schuldners angeſchwollen ſeyn ſollten [e]). Es pfleget jedoch die Bezahlung des ſechſten Zinsthalers weder als eine eigentliche Wucherey angeſehen, noch die Zurückforderung des bereits bezahlten ſechſten Zinsthalers erlaubet zu werden [f]). Obwohl nach den deutſchen Reichsgeſetzen

tzen nicht über fünf pro Cent an Zinſen genommen werden ſollen, ſo ſind jedoch davon die Leibrenten und Alimentencontracte, die Bodmerien, die Aſſecuranzen, und überhaupt alle Contracte, wo der Ausleiher entweder viele Gefahr zu beſorgen hat, oder, wo der Schuldener beträchtliche Vortheile ziehet, billig auszunehmen [g]). Denn in dieſen und andern Fällen, wo des Gläubigers Gefahr oder Intereſſe die gewöhnliche Summe der Zinſen erweislich beträchtlich überſteiget, iſt demſelben nicht zu zumuthen, mit den gewöhnlichen fünf pro Cent zufrieden zu ſeyn [h]). Es ſind verſchiedene Fälle, in welchen nach römiſchen Rechten [i]) ſogar centeſimae vſurae zu bezahlen ſind. Allein, ob ſolche noch heutiges Tages ſtatt finden, darüber ſind die Rechtslehrer nicht einig. Denn einige behaupten es [k]); andere aber ſind der gegenſeitigen Meynung [l]). Dieſe letztere verdienet aber billig den meiſten Beyfall [m]).

a) Mit Recht bemerket jedoch **Weſtphal** a. O. in der 109ten Anmerkung §. 5. S. 605. daß, wann Zinſen von Zinſen, oder ſolche über die Summe des Capitals hinaus genommen werden, die Strafe der Reichsgeſetze auf dieſe nicht ausgedrückten Fälle nicht zu erweitern ſey.

b) *L. 26. §. 1. C. de vſur. L. 23. C. de vſur. L. fin. C. de vſur. rei judicat. Nouell. 32. cap. 1. Nouell. 121. cap. 2. Tit. Digeſt. et Cod. de nautic. foen.*

c) Die Reichs-Pol. Ordn. von 1548. Tit. 17. §. 8. von 1577. Tit. 17. §. 9. Reichsabſchied von 1654. §. 174. Deput. Abſchied von 1600. §. 139.

d) LAUTERBACH *Vol.2. Conſ.173. n.12. ſq.* und *Vol.3. Conſ.210. n.53.*

e) COCCEJI *Tom.2. Conſ.60. n.9. 10.* SCHORCH *Sent.155. n.18.*

f) Meier von der Rechtmäſſigkeit des ſechſten Zinsthalers. Struben in dem 3ten Theil der rechtl. Bedenken, *n.133.* CRAMER Tom. I. Obſ. 100. von Selchow a. O. im erſten Bande *n.5.* S. 99. Das Gegentheil lehren LEYSER *Spec. 245. n.9.* und Weſtphal a. O. S. 604. §. 4. u. a. m.

g) *L.1.* und 4. *C. de reditu vitalit.* LINCK *de reditu vitalit.* Fiſcher a. O. 3ter Band, §. 747.

h) Einem Kaufmann gebühren ebenfalls der Regel nach, nicht über fünf pro Cent an Zinſen, Struben im 5ten Theil der rechtl. Bedenken, *n.127.* Es wollen jedoch andere das Gegentheil, ſ. meine Beyträge in der neuen Auflage S. 400. und 401. In Ermangelung einer beſonderen Verabredung lauſen auch bey Kaufleuten die Verzugszinſen allererſt nach Ablauf eines Jahres, wenn anders zugleich die Schuld völlig liquid iſt. Struben a. O. *n.82.*

i) *L. fin. C. de vſur. rei judicat. L.3. C. arbitr. tutel. L.38. D. de negot. geſt. L.4. C. de aedific. priuat. L.23.* und 26. *C. de vſur.*

k) LEYSER *Spec. 244. n.7.* SCHILTER *Ex.37. §.105.* WERNH. *P.10. Obſ.523.* und *P.6. Obſ. 316.* HENNE. *in Comm. de vſurar. centeſimar. vſu hodiern. in caſib. Jur. Rom. expreſſ.* Von Intereſſen zu 12 pro Cent *ad fori vſum accommodat. Erford. 1742.*

l) KLOCK *Tom.1. Conſ.67. n.13.* BRUNNEM. *ad L. fin. C. de vſur. rei jud.* Struben im erſten Theil der rechtl. Bedenken, *n.123.* HUBER *ad Pandect. Tit. de vſur. §.20.*

m) *Arg.*

m) *Arg. L. 1. C. de ſentent. quae ſine cert. quant. L. 1. C. de ſentent. quae pro eo quod intereſt proferuntur. L. 26. C. de vſur.*

§. 444.

Vom Zinſen von Zinſen nehmen.

Nach dem römiſchen Rechte waren die vſurae vſurarum (anatociſmus) nicht allein überhaupt verboten *a*), ſondern ſie waren auch beſonders ſodann unerlaubt, wann gleich die angeſchwollenen Zinſen zu einem zinßbaren Capital gemacht waren *b*). Es finden ſich inzwiſchen in dem römiſchen Recht einige Einſchränkungen, unter denen das Zinſen von Zinſen nehmen nicht für unerlaubt angeſehen wurde *c*). Heutiges Tages wollen jedoch die meiſten, auſſer den ſelbſt im römiſchen Recht vorkommenden Einſchränkungen, einen Unterſchied gemacht wiſſen, ob von den angeſchwollenen Zinſen mit Bewilligung des Schuldners ein beſonderes, oder ein neues zinßbares Capital gemacht (anatociſmus ſeparatus) oder, ob vielmehr von dem Gläubiger die rückſtändigen Zinſen eigenmächtig zu einem beſonderen Capital angeſchlagen, und davon jährlich wieder Zinſen berechnet werden (anatociſmus conjunctus) *d*). Der erſte Fall wird nicht für unerlaubt gehalten, wohl aber der letztere *e*). Dagegen wollen andere Rechtslehrer, daß, weil heutiges Tages das odium vſurarum wegfalle, die Frage: ob das Nehmen der Zinſen von Zinſen für erlaubt zu achten? am meiſten nach den eintretenden Umſtänden zu beantworten und darnach zu beſtimmen ſey, ob ſelbiges für Wucherey zu achten ſey, oder nicht *f*). Daß jedoch überhaupt ſodann, wann ein Bürge für den

Hauptſchuldner nicht allein das Capital, ſondern auch die rückſtändigen Zinſen bezahlet hat [g]), oder, wann ein dritter die vertagten, oder rückſtändigen Zinſen anſtatt des Hauptſchuldners bezahlet hätte [h]), oder die bey einem andern ſtehende Zinſen jemanden als eine Anleihe zugeſchlagen werden [i]), die Zinſen ſodann für Capital anzuſehen und darauf wieder Zinſen zu berechnen, pfleget heutiges Tages für unbedenklich gehalten zu werden. Eben ſo wenig hat es nach den Bemerkungen angeſehener Rechtslehrer einigen Zweifel, daß die Verordnung eines Donatoris, vermöge welcher die Zinſen von einer gewiſſen Summe zu Capital geſchlagen und dem Donatario jährlich verzinſet werden ſollen, von rechtlichem Beſtande ſey [k]).

a) *L. 29. D. de vſur. L. 27. de re judicat. L. 2. §. 5. D. de adminiſtr. rer. ad ciuitat. pertinent. L. 3. C. de vſur. rei judicat. L. 26. §. 1. de condict. indeb.*

b) *L. 28. C. de vſur.*

c) *L. 5. §. 7. L. 7. §. 11. 12. L. 9. §. 3. L. 13.* und *58. §. 1. de adminiſtr. et peric. tut. L. 10. §. 3. Mandati.* MENCKEN *de tutore ad vſuras vſurar. obligato.*

d) LINCK *de anatociſmo occaſ. L. 28. C. de vſur.* REINHARTH *de vſur. vſurar. licitis. Erford. 1726.*

e) MEV. *P. 4. Dec. 213.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 92. Obſ. 5.* MANTZEL *de anatociſmo licito vel illicito.* BAVER *in Progr. de vſur. ſorti impu-*

imputand. Lipſ. 1760. ENGELBRECHT *Conſult. Grüphiſwald. Reſp.* 74. *n.* 26.

f) AYRER *de arbitrio iudicis circa vſur. mutuatit. Goet.* 1750. Wöbel neue Wahrheit von der Gerechtigkeit, Zinſen von Zinſen zu nehmen. Leipzig 1733. REINHARTH *de vſur. vſurar. licitis. Erford.* 1726.

g) WERNHER *T.* 3. *P.* 2. *Obſ.* 493. COCCEJI *in Jur. Controv. L.* 22. *T.* 1. *q. XI.* Ein negotiorum geſtor hat der Regel nach ein gleiches Recht. Struben im erſten Theil der rechtl. Bedenken, *n.* 56. Selchow im 3ten Bande der Rechtsfälle, *n.* 64.

h) BERGER *in Oeconom. Jur. Lib.* 3. *Tit.* 8. §. 10. *n.* 9. BROCKES *Obſ.* 344.

i) BECKMANNOR. *Conſilia* et *Deciſiones P.* 2. *D.* 50. *n.* 28. Selchow a. O.

k) Beyträge zur juriſtiſchen Litteratur in den preuß. Staaten, 5te Samml. S. 387.

§. 445.

Von Zinſen die höher, als das Capital gehen.

Diejenigen Zinſen, die den Hauptſtuhl überſtiegen (vſurae vltra alterum tantum), werden nach verſchiedenen Stellen des römiſchen Rechts [a]) für unerlaubt gehalten. Man pfleget jedoch heutiges Tages in Beyſtimmung einer andern Vorſchrift des römiſchen Rechts [b]) den nachfolgenden Unterſchied anzunehmen, ob nämlich ein Schuldner die Zinſen, die den Hauptſtuhl überſteigen, annoch bezahlen ſolle, oder, ob er ſie bereits nach und nach bezahlet habe [c]). In dieſem Fall iſt der Gläubiger

nicht ſchuldig, die nach und nach empfangenen Zinſen wieder herauszugeben, oder ſich auch nur am Capital kürzen zu laſſen, wann ſie gleich zuſammen genommen mehr, als das Capital ausmachen ſollten [d]). In jenem Fall aber, und wenn der Schuldner die nach und nach angeſchwollenen Zinſen noch bezahlen ſoll, will man die Zinſen, in ſo fern ſie den Hauptſtuhl überſteigen, für unzuläſſig angeſehen wiſſen [e]). Es hat jedoch theils nach den Geſetzen, theils beſonders nach dem Gerichtsgebrauch keinen Zweifel, daß überhaupt ſolche Zinſen, die den Hauptſtuhl überſteigen, ſodann allerdings für rechtmäſſig zu achten ſind, wenn ſie ſich entweder auf einer re judicata gründen [f]), oder auch von Städten [g]) und piis corporibus [h]) die Rede seyn möchte, oder der Schuldner nach geſchehener Interpellation, ſich in Bezahlung der Schuld ſäumig bewieſen hätte [i]), oder die Zinſen allererſt nach der Kriegsbeveſtigung über das alterum tantum angeſchwollen ſeyn möchten [k]), oder die über den Hauptſtuhl gehende Zinſen mit Bewilligung des Schuldners zu einem beſonderen zinſentragenden Capital gemacht ſeyn ſollten [l]) oder endlich, wann der Schuldner, oder eine Concursmaſſe die Fructus von einem Capital genoſſen hätte, oder noch genöſſe, ohne daß dem Gläubiger davon etwas zu Gute käme [m]). Auſſer den bisher angeführten Einſchränkungen wollen auch angeſehene Rechtslehrer auf das Verbot ſolcher Zinſen, die den Hauptſtuhl überſteigen, ſodann nicht geſehen wiſſen, wann nicht ſowohl von eigentlichen Zinſen, als viel-

vielmehr von andern Nutzungen (Fructibus) die Rede ſeyn ſollte [n]). Aus allen dieſen folget nun von ſelbſt, daß bey den vielen Ausnahmen von den Verbot der vſurarum vltra alterum tantum, und da es gewöhnlich an einer Säumniß auf Seiten des Schuldners nicht fehlet, der Fall ſelten vorkommen könne, da einem Gläubiger ſeine den Hauptſtuhl überſteigende Zinſen, in ſo fern ſie nicht gerade während dem Lauf eines Concurſes ſo hoch angeſchwollen ſeyn ſollten, als welche man gewöhnlich nicht zuzuſprechen pfleget [o]), wären ſtreitig gemacht worden. Dieſes ergeben die Entſcheidungen der höchſten Reichs- und anderer hohen Gerichte, aufs überzeugendſte, nach denen nämlich bey bewieſener Säumniß auf Seiten des Schuldners und wann keine langwierige Negligenz in exigendo auf Seiten des Gläubigers vorhanden ſeyn ſollte, die vſurae vltra alterum tantum ohne Unterſchied zugeſprochen worden [p]).

a) *L. 26 §. 1. de Condict. indeb. L. 4. §. 1. de nautic. foen. L. 27. §. 1. C. de vſur. Nouella 121. cap. 2.* Daß es bey der allgemeinen Vorſchrift der Geſetze in Anſehung der vſurarum vltra alterum tantum für einerley zu achten, ob von verſprochenen, oder Verzugszinſen die Rede, leidet keinen Zweifel, *L. 27. §. 1. C. de vſur.* BECKMANNOR. *Conſilia et Deciſiones T. 2. Dec. 88. n. 23.*

b) *L. 10. C. de vſur.*

c) TENZEL *de eo quod juſtum eſt circa vſuras vltra alterum tantum. Erford. 1730.*

d) BOEHMER *T. 2. Reſp. 804. n. 13.* SCHORCH *Sent. 45. n. 17.* PVFENDORF *Tom. 1. Obſ. 14. §. 4.* Das Gegentheil behauptet LEYSER *Spec. 248. n. 1.*

e) STRYCK *in vſu modern. Tit. de vſur. §. 17.* RICHTER *P. 2. Dec. 74. ſq.* PVFENDORF *Tom. 1. Obſ. 14. §. 4.*

f) *Arg. L. 3. C. de vſur. rei judicat.* MEV. *P. 7 Dec. 4.* BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 92.* ZOLLER *in Progr. de vſur. rei judicat. Lipſ. 1778.*

g) *Nouella 160. in praefat. et cap. 1.*

h) Obwohl die *Nouella 160.* von piis Corporibus nicht insbeſondere redet, ſo wollen gleichwohl verſchiedene Rechtslehrer dieſelbe auch auf pia corpora angewandt wiſſen. MEVIVS *P. 7. Dec. 136.* BERGER *in Oeconom. Jur. p. 761.* LEYSER *Spec. 248. n. 2.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *c. l. Obſ. 6.* Es ſind jedoch unterſchiedene Rechtslehrer *Arg. L. 14. de LL.* mit Grunde anderer Meynung, und wollen daher dasjenige, was die angeführte Novelle von Städten ordnet, auf Kirchen und pia Corpora nicht gezogen wiſſen. RICHTER *Dec. 74. n. 88.* BECKMANNOR. *Conſilia et Deciſiones P. 1. Dec. 21. p. 297. n. 11.* Von demjenigen, was hierunter noch insbeſondere in Abſicht Meklenburgs zu bemerken, ſ. meine Beyträge in der neuen Ausgabe. S. 405.

i) HERT. *Vol. 1. Reſp. 461. n. 7. 8.* PVFENDORF *c. l.* Struben in dem erſten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 133.* MEV. *P. 7. Dec. 4.* Die gegenſeitige Meynung vertheidiget LEYSER *c. l. n. 4. 5. 6.* Daß überhaupt eine auſſergerichtliche Interpellation die bemeldete Wirkung nicht habe, bemer=

merket Herr Prof. Weber von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtl. Wirkung. 2ten Abtheilung S. 222. Andere behaupten das Gegentheil, CRAMER *T. I. Obſ. 23. §. 6.*

k) *Arg. L. 35. de vſur.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *c. l. Obſ. 6.* Die Beyträge zur juriſtiſchen Litteratur in den preuß. Staaten, 5te Samml. S. 130. BERGER *c. l. Lib. 3. Tit. 8.* §. *10. n. 3.*

l) MEV. *P. 4. Dec. 213.* LVDWIG *de different. Jur. Rom. et Germ. in vſur. praeſert. vltra alterum tantum.*

m) MEV. *P. 6. Dec. 328.* TORNOW *de feud. Meckl. P. I. c. 3. Sat. 6. §. 13. ſeq.*

n) PVFENDORF *Tom. I. Obſ. 14.* §. 5. LVDWIG *c. l.* Daß jedoch eigentliche Zinſen nicht allenfalls per modum Intereſſe vltra alterum tantum gefordert werden können, bemerken LEYSER *Spec. 248. Corol. I.* und *Spec. 250. n. 3.* WERNHER *de vſur. per mod. Intereſſe vltra alterum tantum non exigend. Viteb. 1711.*

o) DVLLAEVS *de eo quod juſt. eſt circa vſur. in concurſu creditorum. Duisb. 1715.* MANTZEL *de Jurib. Singular. in Megapoli circa proceſſ. concurſ. creditor. §. 27.* BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 92. Obſ. 6.*

p) CRAMER *Tom. I. Obſ. 23.* §. *6.* und *Obſ. 102.* Struben im 3ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 33.* PVFENDORF *Tom. I. Obſ. 14.* §. *6.*

§. 446.

Die Wucherey ſiehet man eigentlich nur ſodann als vollbracht an, wenn übermäſſige Zinſen nicht allein verſprochen, ſondern auch wirklich bezahlet wor- Wann die Wucherey für vollbracht zu achten?

worden ſind [a]). Es kommt jedoch bey der Wucherey ſo wenig auf den Stand des Verbrechers, als auf die Namen an, welche der Wucherer gebrauchet, um ſeine Wucherey darunter zu verbergen. Denn ſehr häufig iſt unter dem Schein eines errichteten Vergleichs [b]), einer freywilligen Anbietung [c]), einer mäſſigen Proviſion, oder eines Honorarii [d]), unter dem Schein eines Verkaufs gewiſſer Sachen, oder habender Anſprüche, oder darunter, daß die angeliehenen Gelder einem Dritten zugehören, und daß der Schuldner bey dem Zahlungstermin ſeine Verbindlichkeit nicht erfüllet habe, die größte Wucherey verborgen. So ungültig der Contract, der Wucherey zum Grunde hat, an ſich iſt, ſo iſt jedoch darunter der Wiederkaufscontract nicht begriffen [e]); es wäre dann, daß unter dem Pacto de retrouendendo eine eigentliche Wucherey verborgen wäre, und nur bloß der Name Wiederkauf gebrauchet worden, um darunter erweisliche Betrügereyen zu verbergen [f]). Daß die Begebung der Exceptionis vſurariae prauitatis [g]) ſo wenig die der Wucherey halben verwirkte Strafe, als Schadenserſetzung aufheben könne, vielmehr eine ſolche Begebung für überall nicht geſchehen zu achten, leidet keinen Zweifel [h]). Die Frage jedoch: Ob dem Fürſten gegen Privatperſonen die exceptio vſurariae prauitatis zuſtehe, wird zwar von einigen [i]) verneinet, von andern [k]) aber mit mehrerem Grunde bejahet.

a) Reichs-Pol. Ordn. von 1577. Tit. 17. §. 8. MEV. *P. 8. Dec. 185. Select. Jurid. Roſtoch. Faſcic. 1. Spec. 14. q. 6.* WERNH. *P. 1. Obſ. 299.*

b) WALCH

b) WALCH *Diſſ. de vſurar. prauitat. ſub palliata transact. Jen.* 1773.

c) Man pfleget in einem ſolchen Fall, wenn der Gläubiger übermäßige Zinſen ſich gefallen laſſen, zu unterſcheiden, ob dieſelben ſo fort anticipando abgezogen und unter allen Umſtänden feſtgeſetzet worden, oder, ob ſolche nur in dem Fall, wenn der Schuldner mit der Bezahlung ſäumig ſeyn ſollte, beliebet werden. Die letztere Verabredung will man zwar für gültig halten, nicht aber die erſtere. REINHARTH *Diſſ. de vſurar. prauitat. tam vera et palliat. quam putatiu. ſiue imaginar. Erford.* 1727. §. 33. daß jedoch ein anticipatio vſurarum überhaupt keine Wucherey ausmache, behauptet ZOLLER *vtrum anticipatio vſur. vſurar. prauitat. inuoluat. Lipſ.* 1777.

d) R. P. O. von 1577. Tit. 17. Im Fall der Schuldner dem Gläubiger gleich bey der Anleihe ein Douceur gemacht haben ſollte, ohne daß der letztere ſolches als eine Bedingung zum voraus geſetzet hätte, ſo pfleget man unter ſolchen Umſtänden ein Douceur nicht als Wucherey anzuſehen, ſ. WERNH. *P. 6. Obſ.* 459.

e) *L. 2. C. de pact. inter emt. et vend.* REINHARTH *c. l.* §. 51.

f) SCHORCH *Sent.* 36.

g) Die exceptio vſurariae prauitatis kann ſogar nach erfolgter Urthel, und bey der Execution ſelbſt noch in Anrege gebracht werden, *c. 18. X. de vſur.* BERGER *in Oecon. Jur. Lib. 3. Tit. 8. Th. 11. n. 4.*

h) STRYCK *Cautel. Contr. Sect. 2. cap. 4. §. 23.* BECKMANNOR. *Conſilia et Deciſiones P. 1. p. 150. n. 54.* LEYSER *Spec. 246. n. 8.*

i) LVD.

i) LVD. MENCKEN *in Diſſ. Spec.*

k) RIVINVS *in Diſſ. de priuat. in principem vſurar. prauitat. reo. Lipſ. 1725.*

§. 447.

Strafe der Wucherer nach dem deutſchen, römiſchen und canoniſchen Recht.

In den älteren Zeiten gehörte in Deutſchland die Wucherey faſt zu den unbekannten Verbrechen [a]). Nach dem älteren römiſchen Recht fand der Wucherey halben die poena quadrupli ſtatt [b]) und bey beſchwerenden Umſtänden wurde ein Wucherer ſogar mit der Infamie beſtrafet [c]). Nach dem juſtinianeiſchen Recht hatte ein Wucherer wider ſeinen Schuldner um das Geliehene wieder zu erhalten, keine rechtmäſſige Action [d]) und ein Soldat, der Wucherey trieb, wurde mit der Abdankung beſtrafet [e]). Einer, der übermäſſige Zinſen hatte bezahlen müſſen, konnte ſolche vom Hauptſtuhl abziehen [f]), und im Fall er letzteren ſchon abgetragen hatte, der bezahlten übermäſſigen Zinſen halben die Condictionem indebiti beſonders anſtellen [g]). Nach dem canoniſchen Rechte ſind in vermeinter Beyſtimmung einiger Stellen der heiligen Schrift [h]) alle Zinſen verboten [i]). Ein Wucherer iſt ſo lange unter dem Kirchenbann, bis er alle eingehobene Zinſen wieder zurückgegeben hat. Dem Wucherer verſaget daher das canoniſche Recht vor geſchehener Wiedererſtattung ein ehrliches Begräbniß [k]) und die Befugniß, ein gültiges Teſtament machen zu dürfen [l]). Wann gleich derjenige, der die Zinſen bezahlen müſſen, oder ſeine Erben nicht mehr vorhanden ſind, ſo iſt dennoch nach

nach bemeldetem Recht der empfangene Wucher zum Beſten der Armuth wieder heraus zu geben [m]). Die Grundſätze des canoniſchen Rechts in Abſicht des Zinſennehmens fand man ſelbſt zur Zeit der Glaubensreinigung, und auch noch nachhero, dem Sinn der heiligen Schrift vollkommen gemäß [n]).

a) TACITVS *de morib. Germanor. c. 16. 26.*

b) *L. 2. C. Theod. de vſur.*

c) *L. 20. C. ex quib. cauſ. infam.*

d) *Nouella 32. in fin.*

e) *Nouella 33. in fin.*

f) *L. 26. C. de vſur.*

g) *L. 26. pr.* und §. *1. de Condict. indeb. L. 18.* und *26. C. de vſur.*

h) 5 B. Moſ. *XXIII.* 19. Pſ. 55. v. 1 = 5. Luc. *VI.* 35 und Luc. *VII.* 30. Das Gegentheil erhellet jedoch aus dem 5 B. Moſ. *XXIII.* 20. Matth. *XXV.* 27. MICHAELIS *de ment. et rat. leg. moſaicar. vſur. prohibent. Goet. 1750.*

i) Das canoniſche Recht verſtehet jedoch eigentliche Zinſen, die ex mutuo erwachſen. Denn es unterſcheidet die vſuras von den annuis reditibus. ſ. meine Beyträge a. O. S. 390. FELZ *de different. vſurar. et ann. redit.* Dieſe letzteren ſind völlig erlaubt. *Extrav. Comm. de emt. et vendit.* BOEHMER *in Jur. Eccl. Proteſt. Lib. 5. Tit. 19. §. 52. 53.* Es iſt auch dasjenige, was das canoniſche Recht von den Zinſen ordnet, auf die ſogenannten montes pietatis in keine Wege anzuwenden, MARPERGER *in Tr. Montes pietatis*, oder Leih-*Aſſiſtentz* und Hülfshäuſer. BOEHMER *c. l. §. 73.*

k) *c. 3. X. de vſur.*

l) *c. 2. de vſur. in 6.*

m) *c. 5.*

m) *c. 5. X. de vſur.*

n) VOETIVS *in Polyt. eccl. L. 2. Sect. 4. c. 3. p. 779.*

§. 448.

Strafe der Wucherey nach deutſchen Reichsgeſetzen.

Obwohl anfänglich in Deutſchland nur bloß den Juden erlaubt war, Zinſen zu nehmen [a]), ſo ſind jedoch ſolche nachhin ohne allen Unterſchied in den Reichsgeſetzen [b]) beſtättiget worden, in ſo fern ſie auf einen Vertrag, oder Säumniß des Schuldners beruhen. Ein Contract, der ſich auf Wucherey gründet, iſt ungültig, und es kann aus demſelben keine zu Recht beſtehende Forderung erwachſen [c]); es wäre dann, daß die Rede von ſolchen Puncten ſeyn ſollte, die mit der Wucherey in keiner Verbindung ſtehen, als welche allerdings gültig ſind [d]). Einer, der übermäſſige Zinſen hat bezahlen müſſen, kann, in ſo fern er die Wucherey zu erweiſen im Stande iſt, entweder ſolche von dem Capital abziehen [e]), oder die condictionem indebiti anſtellen [f]). Die Reichsgeſetze [g]) wollen, daß ein Wucherer, auſſer der Wiedererſtattung aller unrechtmäſſig erhobenen Zinſen, den vierten Theil des etwa angeliehenen Capitals verlieren ſolle. Dieſer vierte Theil fällt der Obrigkeit des Wucherers und des Schuldners zu gleichen Theilen anheim, ohne dabey zu unterſcheiden, ob die Obrigkeit die peinliche, oder nur bloß die bürgerliche Gerichtsbarkeit, habe.

a) Reichs-Pol. Ordn. von 1577. Tit. 20. §. 6.

b) R. A. von 1600. §. 152. und von 1654. §. 174. Obwohl nach den Reichsgeſetzen eigentlich nur ſodann Zinſen gefordert werden können, wenn ſie entweder Vertragsweiſe feſtgeſetzet worden, oder der Schuldner auch in der Bezahlung ſäumig ſeyn ſollte, ſo hat es jedoch, nach dem Gerichtsgebrauch, keinen Zweifel, daß überhaupt ſodann Zinſen gefordert und zugeſprochen werden müſſen, in ſo fern ihre Bezahlung in den gemeinen in Deutſchland aufgenommenen Rechten ihren Grund haben, oder ſich doch in einer offenbaren Billigkeit gründen ſollte, ſ. SALOMON *Diſſ. de vſur. ſine conuent. conſenſ. praeſt. Argent. 1734.* de CRAMER *Tom. 4. Obſ. 1238.* BERGER *in Oecon. Jur. Lib. 3. Tit. 8. Th. 9. n. 3.* DORETT *de juſtit. vſur. hodiern. vulgo intereſſe. Lign. 1739.*

c) Reichs-Pol. Ordn. von 1577. Tit. 17. §. 8.

d) LEYSER *Spec. 246. n. 7.* GAIL *Lib. 2. Obſ. 4.* von Cramer in den Wetzlarſchen Nebenſtunden, Th. 19. *n. 3.* BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 92. Obſ. 4.*

e) Die zur Ungebühr empfangene Zinſen vermindern die Schuld ipſo Iure auf die zu treffende Summen, *L. 4. L. 14. pr. C. de compenſat.* BECKMANN. *Conſilia et Deciſiones. P. 1. p. 143. n. 42.*, obgleich LEYSER *Spec. 245. n. 10.* hiebey noch inter actorem et reum einen Unterſchied gemacht wiſſen will.

f) *L. 26. pr.* und *§. 1. D. de condict. indeb. L. 26. C. de vſur.* REINHARTH *cit. Diſſ. §. 26.* Man vermuthet zwar ſonſt von demjenigen, der wiſſentlich etwas bezahlet, wozu er nicht verbunden war, den animum donandi. *L. 53. de Reg. Jur. L. 1. de Condict. indeb.* Allein, eine ſolche Vermuthung

fällt

fällt bey demjenigen hinweg, der in der Angſt unbillige Forderungen ſich gefallen laſſen muß. *L. 18. de adimend. vel transferend. legat.* STRYCK *de act. forenſ. Sect. 1. membr. 10.* §. *21.* Die gegenſeitige Meynung, und daß wegen bezahlter Zinſen die Condictio indebiti nicht ſtatt habe, wird jedoch von de CRAMER *Tom. 1. Obſ. 100.* §. *2.* und *Tom. 4. Obſ. 1005.* behauptet.

g) Reichsabſchiede von 1530. Tit. 26. §. 7., von 1548. Tit. 17. §. 7., von 1577. Tit. 17. §. 8.

§. 449.

Strafe der Wucherey nach dem Gerichtsgebrauch.

Bey dem Mangel beſonderer Landesgeſetze behält es, in ſo fern ſich die angebliche Wucherey nicht lediglich auf die Annahme von ſechs pro Cent, oder die Berechnung der Zinſen von Zinſen, oder die Bezahlung der den Hauptſtuhl überſteigenden Zinſen beziehen ſollte, als in welchen Fällen alle Beſtrafung gewöhnlich wegfällt, der Regel nach, bey derjenigen Strafe, die in den Reichsgeſetzen der Wucherey halben vorgeſchrieben worden, nämlich bey dem Verluſt des vierten Theils des angeliehenen Capitals, das Bewenden, und ſelbiger iſt unter der Obrigkeit des Schuldners und des Wucherers zu vertheilen. Nach dem Zeugniß der Rechtslehrer kann jedoch, bewandten Umſtänden nach, auch überdieß auf eine namhafte Geldbuſſe, Gefängniß, oder wohl gar auf die Stadt- und Landesräumung erkannt werden [a]). Im Fall die Wucherey nicht vollbracht ſeyn ſollte, ſo darf auch der in den Reichsgeſetzen beſtimmte Verluſt des vierten Theils

vom

vom Capital nicht ſtatt finden. Es pfleget jedoch demungeachtet der Fiſcal ſein Amt wahrzunehmen, und ſodann bewandten Umſtänden nach, auf eine verhältnißmäſſige Geldbuſſe, oder Gefängnißſtrafe erkannt zu werden [b]). Obgleich angeſehene Rechtslehrer behaupten, daß der bloſſen Wucherey halben heutiges Tages ſelten eine Unterſuchung und Beſtrafung von Amtswegen mehr verhänget werde [c]), ſo hat doch ſolches, beſonders ſodann keinen Zweifel, wenn die Gröſſe des Schadens, die Wiederholung und andere Umſtände dem Wucherer zu einer gröſſeren Anſchuldigung gereichen ſollten [d]). Es gehöret auch heutiges Tages die Wucherey nicht weiter zu den delictis eccleſiaſticis, oder zu den ausgenommenen Verbrechen, und es ſtehet daher dem ordentlichen weltlichen Richter die Befugniß zu, wegen der Wucherey die Unterſuchung und Beſtrafung zu verhängen [e]). Eben ſo wenig haben die im canoniſchen Recht dieſes Verbrechens halben gemachte Vorſchriften [f]) und die im römiſchen Recht den Wucherern beſtimmte Ehrloſigkeit weiter einige Anwendung [g]), im Fall nicht andere peinliche Verbrechen zuſammenflieſſen ſollten, um derentwillen jene ſchon an und für ſich ſtatt fände. Es iſt auch ein Wucherer mit ſeiner etwanigen Vertheidigung unter allen Umſtänden zu hören [h]) und derſelbe nur ſodann, wenn es ihm daran mangeln ſollte, zu der verwirkten Strafe zu verurtheilen.

a) CARPZOV. *q.91. n.29. q.92. n.29.* BERGER *in Oeconom. Jur. Lib.3. Tit.8. Th.11.*

b) Meine Beyträge a. O. S. 411.

c) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 92. Obſ. 4.* BREVNING *Diſſ. an vſuraria prauitas hodie ſit delictum publicum. Lipſ. 1771.*

d) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 107. Obſ. 1.* Wann lediglich von einer gemeinen Wucherey die Rede, und es daher nur auf den Verluſt des vierten Theils vom Capital ankommt, ſo findet ſo wenig eine Inhaftirung, als Special-Inquiſition, ſondern nur eine ſummariſche Unterſuchung ſtatt. LEYSER *Spec. 246. n. 2.*

e) KOCH *Inſt. Jur. Crimin. §. 625.*

f) PESTEL *Diſſ. fons error. de odio vſurar. legit. inueſtigat. et obſtrict. Rintel. 1753.*

g) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 92. Obſ. 4.*

h) HERMANN *Diſſ. de cauſ. vſurar. vitium purgant. Wirceb. 1738.*

*) Die Strafe der Wucherey, die in den Reichsgeſetzen beſtimmt worden, findet auch in Mecklenburg nach der Regel ſtatt, ſ. Meckl. Policey-Ordn. von 1572. Tit. von Wucherlichen Contracten. Es fehlet auch nicht an Präjudicien, nach welchen ſolchergeſtalt wirklich erkannt worden, ſ. *Select. jurid. Roſt. Faſc. 1. Spec. 8. q. 6.* Wie ſchon nach dem gemeinen Recht die Erhebung des ſechſten Zinßthalers nicht für eine Art von Wucherey angeſehen zu werden pfleget, ſo iſt ſolches auch insbeſondere von Mecklenburg zu behaupten, und es findet dieſerhalb keine Condictio indebiti ſtatt, ſ. die landesherrl. Verordnungen vom Jahr 1655. MANTZEL *in Jur. Meckl. et Lub. illuſtrat. Cent. 2. Jud. 91.* und *Cent. 3. Jud. 61.* Martini von der Rechtmäſſigkeit des ſechſten Zinßthalers in Rückſicht auf die

Meck

Mecklenburgiſchen Landesgeſetze, ſ. die gelehrten Beyträge zu der Meckl. Schwerinſchen Intelligenz von den Jahren 1776. 1777. und 1778. In den Gerichten wird jedoch nur auf funf Procent erkannt; es wäre dann, daß eine beſondere landesherrliche Beſtättigung einer Verſchreibung, die auf ſechs Procent lautete, bewieſen werden könnte, oder von eigentlichen Wechſelſachen die Rede ſeyn ſollte, ſ. Martini a. O. Nach den Schwediſch-Pommerſchen Geſetzen iſt der Monden- und Wochenwucher bey Strafe der Verfallung des ausgeliehenen Capitals verboten. Wer über fünf Procent Zinſen nimmt, ſoll das ſtipulirte Intereſſe nebſt dem halben Theil der ausgeliehenen Summen verlieren, und ſolches dem Fiſco anheim fallen, ſ. Dähnerts Samml. im 3ten Theil, S. 372. und die neueſten Grundgeſetze, S. 133. c. 15. Es pfleget jedoch die Annahme des ſechſten Zinßthalers nicht eben als eine eigentliche Wucherey beſtrafet zu werden, ſ. Dähnert a. O. Th. 1. S. 305. Th. 2. S. 640. Th. 3. S. 253. Th. 4. S. 633. Die Braunſchweigſchen Geſetze erlauben zwar die Zinſen zu ſechs Procent, laſſen es aber im übrigen bey den der Wucherey halben in den gemeinen und Reichsgeſetzen beſchriebenen Strafen bewenden, ſ. Fredersdorf a. O. S. 133.

Achter Abſchnitt.
Von den ſogenannten fleiſchlichen Verbrechen.

Erſtes Hauptſtück.
Von den fleiſchlichen Verbrechen überhaupt.

§. 450.

Begrif der fleiſchlichen Verbrechen.

Diejenigen, welche auf eine geſetzwidrige Art und Weiſe ihre unreinen Neigungen, entweder durch eine wirkliche fleiſchliche Vermiſchung und Einlaſſung des Saamens, oder durch ein bloſſes vorſätzliches, und andern zugleich zum Aergerniß gereichendes Auslaſſen des Saamens, zu befriedigen ſuchen, oder, die auch andern in Befriedigung ihrer unreinen Lüſte behülflich ſind, begehen fleiſchliche Verbrechen (delicta carnis).

§. 451.

Eigenſchaft der fleiſchlichen Verbrechen.

Von allen fleiſchlichen Verbrechen, wenn man davon die Verkuppelung, die Entführung, die Onanie, und einige andere, ausnimmt, gilt der allge-

allgemeine Grundſatz, daß ſie nur ſodann als eigentlich vollbracht angeſehen werden können, wenn die Einlaſſung des Saamens wirklich erfolget iſt. Im Fall es daher an der letzteren in fleiſchlichen Verbrechen ermangeln ſollte, ſo kann die in den Geſetzen der Miſſethat halben etwa beſtimmte Todesſtrafe nicht ſtatt finden [a]). Eine auſſerordentliche und ſogar peinliche Strafe kann jedoch, bewandten Umſtänden nach, erkannt werden, wenn es gleich zur Einlaſſung des Saamens nicht gekommen ſeyn ſollte, der Verbrecher aber ſeine böſe Abſicht eingeſtünde, oder auch derſelben entweder durch Zeugen, oder durch die Umſtände, überwieſen würde [b]). Bey geringeren Vergehungen in der Liebe pfleget auch auf jenen Umſtand, ſo viel die Beſtrafung betrift, überall nicht geſehen zu werden [c]).

a) LEYSER *Spec. 586. n. 12.* und *Spec. 589. n. 9.* Meiſter in dem 2ten Theil der rechtl. Erkenntniſſe in peinl. Fällen, *Dec. 52. n. 9.* de CRAMER *Tom. 3. Obſ. 893.*

b) HARPR. *Conſ. 47. n. 57. Conſ. 59. n. 4. 14.* KRESS *ad art. 116. C. C. §. 4. n. 3.* und *art. 120. C. C. §. 4. n. 3.* Meiſter a. O. *n. 14.*

c) Weſtphal im Criminalrecht, S. 196. §. 9.

§. 452.

Wie die Vollbringung bey fleiſchlichen

Obzwar nach der Regel die Einlaſſung des Saamens zur Vollbringung fleiſchlicher Verbrechen, um auf die geſetzliche oder peinliche Strafe, zumal

Verbrechen zu beweiſen?

wann ſolche gar eine Todesſtrafe ſeyn ſollte, erkennen zu können, nothwendig iſt, ſo ſcheinet es jedoch nicht eben zum Beweiſe der geſchehenen Einlaſſung des Saamens erforderlich zu ſeyn, daß beyde Verbrecher ſolche eingeſtehen, und daß ſie ſogar in Abſicht der Zeit, des Orts, und aller andern Umſtände mit einander übereinſtimmen [a]), indem es an ſich genügen müßte, wenn derjenige, von deſſen Verurtheilung die Rede iſt, das Verbrechen und die geſchehene Einlaſſung des Saamens eingeſtünde, und alle Umſtände ein ſolches Bekenntniß wahrſcheinlich machten [b]). Allein, der Gerichtsgebrauch erfordert, im Fall die Rede von der Verurtheilung zur Todesſtrafe ſeyn ſollte, ein nicht allein in Abſicht der Einlaſſung des Saamens, ſondern auch in Abſicht aller andern Umſtände, übereinſtimmendes Bekenntniß beyder Verbrecher [c]). Bey verſchiedenen ſodomitiſchen Sünden, und bey der Geilheit, die mit einem todten Körper getrieben wird, iſt jedoch das auf Wahrſcheinlichkeit beruhende Bekenntniß des Verbrechers, oder die Auſſage gültiger Zeugen, überhaupt zu der Verurtheilung hinreichend. Eines von beyden genüget auch ſodann, wenn nicht von der Verurtheilung zur Todesſtrafe, ſondern von dem Erkenntniß einer andern Strafe, die Rede ſeyn ſollte [d]). Die Rechtslehrer wollen überhaupt nicht ohne Grund bey den eigentlichen Handlungen der Wolluſt, den Criminalpunkt und die Privatſatisfaction der Frauensperſon nebſt der Ernährung des Kindes, unterſchieden und nur bey jenem die Immiſſion zu weiterer Unterſuchung gezogen

zogen wiſſen. In der letzten Abſicht halten ſie es genug, wann es nur zum Beyſchlaf gekommen [e]), das übrige wird zu dieſem Behuf nicht unterſucht, und nicht zum Beweiſe verwieſen [f]).

a) WERNH. *Diſſ. de cerebrin. certitud. corp. delict. Viteb.* 1719. und *in Obſ. forenſ. P.* 4. *Obſ.* 4. *n.* 75.

b) Art. 6. 13. 18. 46. 48. 53. 54. 60. P. G. O.

c) *L.* 1. §. 27. *de quaeſt.* CARPZOV. *q.* 60. *n.* 39. WERNH. *P.* 2. *Obſ.* 489. HARPR. *Conſ.* 47. *n.* 49.

d) *Arg. L.* 6. *C. de dolo malo. c.* 27. *X. de teſtib.* CARPZOV. *q.* 60. *n.* 34. HARPR. *Conſ.* 47. *n.* 57. und *Conſ.* 59. *n.* 4. 14.

e) *c.* 1. *X. de adulter.* WERNH. *P.* 8. *Obſ.* 301. LYNCKER *Dec.* 100. *p.* 494.

f) Weſtphal a. O. in der 63ſten Anmerkung, S. 195. §. 4.

Zweytes Hauptſtück.
Von dem Ehebruch.

§. 453.

Die Verletzung der verſprochenen ehelichen Treue, die durch eine fleiſchliche Vermiſchung mit andern geſchiehet, nennet man einen Ehebruch [a]). Dieſe Erklärung des Ehebruchs findet ihren Grund Begrif des Ehebruchs.

 in

in dem canoniſchen Recht. Nach dem moſaiſchen Recht beſtand der Ehebruch in der fleiſchlichen Vermiſchung mit einer Frauensperſon, die mit einem andern in der Ehe lebte [b]). Das römiſche Recht nahm eben denſelben Begrif des Ehebruchs an [c]), und es ſahe daher den Beyſchlaf einer verehelichten Mannsperſon mit einer unverehelichten Frauensperſon für ein bloſſes Stuprum an [d]). Weil nur allein dem Ehemann das Ius Thori zuſtand, deſſen Verletzung den reatum des Ehebruchs beſonders beſtimmte, ſo konnten daher bey den Römern nur ſolche Fälle einen eigentlichen Ehebruch ausmachen, mit welchen eine violatio Thori alieni verbunden war [e]). Die Kirchenväter verwarfen den Begrif des Ehebruchs nach dem moſaiſchen und römiſchen Recht, und nahmen, in Grundlegung verſchiedener Stellen des neuen Teſtaments [f]), den angezogenen Begrif des Ehebruchs an. Dieſer iſt nunmehro in der ganzen Chriſtenheit eingeführet, und von dem Kaiſer Carl dem Fünften gewiſſermaſſen beſtättiget [g]). Es iſt daher nicht dem mindeſten Zweifel unterworfen, daß heutiges Tages die von einer verheyratheten Mannsperſon mit einer unverheyratheten Frauensperſon geſchehene fleiſchliche Vermiſchung, für einen wahren Ehebruch angeſehen werden müſſe [h]).

a) *c. 15. Cauſ. XXXII. q. 5. c. 4. X. de eo qui cognov.*

b) *Lev. XX. 10.* 5. B. Moſ. 22. Michaelis im moſaiſchen Recht, im 5ten Theil, §. 259.

c) *L.*

c) *L. 6. §. 1. L. 34. ad L. Jul. de adulter.*

d) *L. 18. C. L. 13. D. ad L. Jul. de adulter. L. 225. de V. S.*

e) de BOEHMER *ad art. 20. C. C. §. 1.* Löwenſtern von dem Begrif des Ehebruchs nach dem römiſchen, deutſchen und mecklenburgſchen Rechte, ſ. die Beyträge zu den mecklenburgſchen ſchwerinſchen Intelligenznachrichten vom Jahr 1772.

f) Matth. *XIX.* 8. 1. Corinth. *VII.* 2.

g) Art. 120. P. G. O.

h) BOEHMER *in Jur. Eccl. Proteſt. T. 5. Lib. 5. Tit. 16. §. 20.* Eiſenhart im 10ten Theil der Rechtshändel, *n. 10.* Die Gründe der gegenſeitigen Meynung ſ. beym Selchow in den Rechtsfällen, B. 3. *Reſp. 88.*

§. 454.

Der Ehebruch wird entweder zwiſchen zweyen Perſonen, die beyde ſchon in der Ehe leben, verübet, oder er wird auch zwiſchen einer verehelichten und einer unverehelichten Perſon begangen. In dem erſten Fall iſt ein gedoppelter Ehebruch (adulterium duplicatum,) und in dem andern ein einfacher Ehebruch (adulterium ſimplex), vorhanden. Bey dieſer letzten Art des Ehebruchs kömmt, in Anſehung der Beſtrafung, gar vieles darauf an, ob die Manns- oder Frauensperſon, die das Verbrechen verübet, verehelichet ſey (§. 459).

Eintheilungen des Ehebruchs.

§. 455.

Von wem ein Ehebruch begangen werden könne?

Ein jeder Ehebruch ſetzet eine Verletzung der einem andern ſchuldigen ehelichen Treue zum voraus, und er findet daher nicht unter Verlobten ſtatt, ohne die Art der geſchloſſenen Verlöbniſſe ſelbſt in Erwägung ziehen zu dürfen. Es ſind zwar Rechtslehrer [a]), die in Grundlegung einiger Stellen des römiſchen Rechts [b]) das Gegentheil behaupten; inzwiſchen iſt deren Meynung in foro nicht angenommen [c]), obgleich die von Verlobten mit andern getriebene Unzucht härter, als eine gemeine Unzucht, beſtrafet zu werden pfleget [d]). Im Fall daher entweder keine gültige und rechtmäſſige Ehe vorhanden iſt, oder ſolche auch bereits durch die geſchehene Eheſcheidung aufgehoben worden [e]), ſo kann kein eigentlicher Ehebruch gedacht werden. Weil jedoch die Scheidung von Tiſch und Bette, ſie mag nun immerwährend oder zeitlich ſeyn, imgleichen die von einem Ehegatten geſchehene bösliche Verlaſſung das eheliche Band nicht aufheben, ſo findet auch unter ſolchen Umſtänden, oder auf den Fall einer mit andern getriebenen Unzucht, ein wahrer Ehebruch ſtatt, obwohl man in den angezogenen Fällen, und beſonders bey geſchehener Scheidung von Tiſch und Bette, die etwa mit andern verübte Unzucht nicht ſo ſtrenge, als einen eigentlichen Ehebruch zu beſtrafen pfleget [f]).

a) MATTHAEI *de Crimin. Lib. 48. Tit. 2. cap. 2. n. 17.* PHILIPPI *de adulter. deſponſat.*

b) L.

b) *L. 13. §. 3. D.* und *L. 7. C. ad L. Jul. de adulter.*

c) *Arg.* Art. 120. P. G. O. *Arg. L. 10. de his qui not. infam.* GRANTZ *Defenſ. Inquiſit. P. 2. p. 330. n. 138.*

d) de BOEHMER *ad art. 120. C. C. §. 3.* Auf die Trennung kann gleichwohl der beleidigte Theil ohne Widerrede beſtehen, ſ. HOMMEL *Obſ. 72.*

e) STOLZ *de poen. concub. a perſon per diuort. ſolut. commiſſ. Lipſ. 1736.* So lange inzwiſchen die Eheſcheidung noch nicht wirklich durch Urthel und Recht erkannt worden, ſo iſt dennoch ein wahrer Ehebruch vorhanden, wenn derjenige, der aus gegründeten Urſachen auf die Eheſcheidung klaget, während des Proceſſes, und ehe ſolcher wirklich geendiget worden, ſich mit einer andern fleiſchlich vermiſchen ſollte. Es verſtehet ſich inzwiſchen von ſelbſt, daß in einem ſolchen Fall eine gelindere Strafe ſtatt finden müſſe. BRUNNEMANN *Cent. 3. Dec. 96.* COTHMANN *Vol. 1. Reſp. 10. n. 215.*

f) *Arg. L. 42. de poen. L. 1. §. 20. de exercit. act.* HARPR. *Dec. 54. n. 46.* WERNH. *P. 6. Obſ. 306.* BERGER *in Oecon. Jur. Lib. 3. Tit. 11. Th. 3. n. 13.*

§. 456.

Von Vollbringung des Ehebruchs.

Die eigentliche Vollbringung des Ehebruchs beruhet auf der wirklich erfolgten Einlaſſung des Saamens [a]). Dieſe muß, vermöge der durch den Gerichtsgebrauch beſtättigten Meynung, an denjenigen Oertern, wo man des Ehebruchs wegen

auf

auf die Todesſtrafe erkennet, durch das Geſtändniß beyder Theile, die den Ehebruch begangen haben, mit Uebereinſtimmung in allen Umſtänden, bewieſen werden [b]). Da jedoch an den mehrſten Oertern die Ehebrecher heutiges Tages nicht am Leben beſtrafet werden [c]), ſo kommt es auch auf einen ſolchen mühſamen Beweis des Corporis Delicti nicht ferner an, indem ſowohl das Bekenntniß des einen Theils, welches die Umſtände wahrſcheinlich machen, zu deſſen Verurtheilung genüget, als ſich überhaupt das Erkenntniß einer willkührlichen und ſogar einer Leibesſtrafe, auf genugſamen und bewieſenen Anzeigen wegen des verübten Ehebruchs gründen kann [d]). Die Lehre von der Zurechnung, die oben bey den Verbrechen und Strafen überhaupt vorgekommen, iſt auch ſodann in Anwendung zu bringen, wenn die Rede von der Beſtrafung der Ehebrecher iſt [e]).

a) *Arg.* Art. 120. P. G. O. LEYSER *Spec. 576. n. 14.* Struben in dem 4ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 24.* Der gegenſeitigen Meynung iſt KUGLER *de probatione adulterii. c. 3. §. 5.*

b) *Arg. L. 1. §. 27. de quaeſt.* HARPR. *Conſ. 47. n. 49.* CARPZOV. *q. 60. n. 32.* BAUER *in Progr. de Veritat. crimin. perpetrat. corp. delict. vocari ſolita in adulterio. Lipſ. 1739.*

c) de CRAMER *Tom. 3. Obſ. 894.* und *979. Tom. 4. Obſ. 1164.*

d) *Arg. c. 12. X. de praeſumt.* COTHMANN *Vol. 3. Reſp. 16. n. 96. 97. 99.* LEYSER *Spec. 577. n. 3. 4.* KRESS *ad art. 120. C. C. §. 4. n. 3.*

HARPR.

HARPR. *Conſ. 37. n. 57. Conſ. 59. n. 4. 14.* Weſtphal a. O. S. 278.

e) *L. 12.* und *43. ad L. Jul. de adulter.* de BOEHMER *ad art. 120. C. C. §. 5.*

§. 457.

Zur Zeit der freyen Republik der Römer war wegen des Ehebruchs keine gewiſſe Strafe verordnet, ſondern die Wahl derſelben ſtand dem Ehemann zu, welcher als Judex domeſticus unter Zuziehung der nächſten Verwandten, die Strafe beſtimmte [a]). Ueberdies war es ſowohl dem Ehemann, als Vater erlaubt, den Ehebrecher, den ſie bey der That betrafen, zu tödten [b]). Der nachhin publicirte Lex Julia beſtimmte die Relegation, oder gar die Deportation, und die Einziehung eines gewiſſen Theils des Vermögens [c]). Er beſtättigte überdieß die Privatrache, und erlaubte ſowohl dem Vater, als auch dem Ehemann das Tödten der Verbrecher, die auf der That betroffen wurden, wiewohl in Abſicht des Ehemanns nur unter verſchiedenen Einſchränkungen [d]). Der Kaiſer Conſtantin ſetzte auf den Ehebruch die Todesſtrafe [e]). Kaiſer Juſtinian beſtättigte zwar in Abſicht des Ehebrechers die Conſtantiniſche Verordnung, allein in Abſicht der Ehebrecherin ordnete er, daß ſie in ein Kloſter geſtoſſen werden, ihren dotem, und in deſſen Ermangelung den vierten Theil ihrer anderweitigen Güter, verliehren, auch überdieß ihr Recht wegen der donationis propter nuptias verluſtig ſeyn ſolle [f]). Nach dem Juſtinianeiſchen Recht

Strafe des Ehebruchs nach römiſchem und deutſchem Rechte.

Recht war es jedoch dem Ehemann erlaubt, ſeine Frau innerhalb der zwey Jahre, die ſie in dem Kloſter zubringen ſollte, wieder zu ſich zu nehmen und mit ihr ehelich zu leben. Die alten Deutſchen überlieſſen dem beleidigten Ehemann die Rache, welcher gewöhnlich die Ehebrecherin aus ſeiner Wohnung ſtieß, und aus der ganzen Ortſchaft mit Schlägen jagte [g]). Der Ehebrecher wurde meiſtentheils mit dem Tode, oder mit der Knechtſchaft und der Beraubung ſeines Vermögens beſtrafet. Die zum Theil lächerlichen und unanſtändigen Gewohnheiten verſchiedener deutſchen Völker in Beſtrafung des Ehebruchs bemerken Gebauer [h]), Kreß [i]), Hofmann [k]) und Balthaſar [l]). Die Deutſchen erlaubten dem Vater, dem Ehemann, und ſogar unter gewiſſen Umſtänden, den Brüdern und Vettern, die Privatrache [m]), und ſie vermutheten von derjenigen, die des Ehebruchs überwieſen war, auch andere Verbrechen, beſonders die Giftmiſchung. Das Sachſen= [n]) und Schwabenrecht [o]) beſtimmte des Ehebruchs wegen die Enthauptung. Andere ſchwere Strafen, die des Ehebruchs wegen ſtatt gefunden haben, bemerket Heineccius [p]). Heutiges Tages iſt die Strafe des Ehebruchs nach Verſchiedenheit der Länder ſehr unterſchieden, inzwiſchen beſtimmen die meiſten ſtatutariſchen Rechte Leibes= oder Gefängnißſtrafen, oder wohl gar Geldbuſſen [q]).

a) GELL. *Lib. 10. cap. 22.* TACIT. *Annal. c. 2.* de LUDWIG *de orig. et progreſſ. poen. adulteror. apud Roman. Hal. 1727.*

b) de

b) de BOEHMER *ad art. 120. C. C. §. 6.*

c) *L. 5. D. de quaeſt. L. 8. de Diuort.* SVETON. *Aug. c. 65.* BRISSON *ad L. Jul. de adulter.* HOFFMANN *in Tr. ad L. Jul. de adulter. coercend.*

d) *L. 23. 24. ad L. Jul. de adulter.* SVENDENDÖRFFER *de jure occidend. prehenſum in adulter. fil. vel vxor. quatenus patr. vel marit. compet.*

e) *L. 30. §. 1. C. ad L. Jul. de adulter.*

f) *Nouell. 117. c. 15. Nov. 134. c. 10.*

g) TACIT. *de morib. German. c. 19.*

h) *Progr. de Supplic. adulteror. Goett. 1743.*

i) *ad art. 120. C. C.*

k) *Diſſ. de diſſenſ. Jur. in puniend. adulter. Erf. 1727.*

l) *de Succeſſ. ab. inteſtat. Jur. Lubec. Roſt. 1758. c. 1. §. 4. n. 6.*

m) *Gloſſ. ad Spec. Sax. Lib. 1. art. 50. n. 2.* TACIT. *c. l.*

n) B. 2. Art. 13.

o) *c. 114. §. 10.*

p) *in Jur. German. Lib. 2. §. 152.*

q) HOFFMANN *c. l.* HELLFELD *in Repertor. Jur. priuat. p. 1305-1312.* HOMMEL *Rhapſod. Obſ. 249.*

§. 458.

So deutlich auch die Bambergiſche Halsgerichtsordnung a) die Strafe des Ehebruchs feſtſetzet, Strafe des Ehebruchs nach der

Bambergiſchen und Caroliniſchen Halsgerichtsordnung.

ſetzet, ſo unbeſtimmt drückt ſich gleichwohl der Kaiſer Carl der Fünfte in Abſicht derſelben aus [b]). Denn er will, daß der Ehebruch nach Sage der Vorfahren und den gemeinen kaiſerlichen Rechten beſtrafet werden ſolle. Dieſes Berufen hat den meiſten Rechtslehrern die Veranlaſſung gegeben zu behaupten, daß die Strafe des Ehebruchs, in Ermangelung beſonderer Landesgeſetze, den Vorſchriften des römiſchen Rechts gemäß zu beſtimmen ſey. Da jedoch das römiſche Recht einen ganz andern Begrif des Ehebruchs, als die peinliche Gerichtsordnung Art. 120. nach canoniſtiſchen Grundſätzen annimmt, ſo folget daraus von ſelbſt, daß das römiſche Recht bey der Frage, wie der Ehebruch zu beſtrafen ſey? keine allgemeine Anwendung finden könne [c]).

a) Art. 145. B. H. G. O.

b) Art. 120. P. G. O.

c) de BOEHMER *ad art. 120. C. C. §. 8.*

§. 459.

Strafe des Ehebruchs nach dem Gerichtsgebrauch.

Nach dem Zeugniß der meiſten, vornämlich aber der älteren Rechtslehrer [a]), ſoll man in Ermangelung beſonderer Landesgeſetze, in Grundlegung der Vorſchriften des römiſchen Rechts, den Ehemann, der ein adulterium duplicatum begangen, und diejenige ledige Mannsperſon, die mit eines andern Ehefrau Ehebruch getrieben hat, mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode richten. Dahinge-

hingegen ſoll die Ehefrau in beyden angezogenen Fällen nur mit dem Staupbeſem beſtrafet werden [b]). Man will weiter, daß, im Fall eine verheyrathete Mannsperſon mit einer unverheyratheten Frauensperſon Ehebruch getrieben haben ſollte, jener am Leibe, und dieſe mit der Landesverweiſung beſtrafet werden ſolle [c]). Andere Rechtslehrer [d]) wollen jedoch, daß auf die Todesſtrafe des Ehebruchs halben überhaupt nur ſodann erkannt werden könne, wenn entweder die Wiederholung, oder die mit dem Ehebruch verbundene Blutſchande die That beſchweren ſollte. Allein, dieſe bisher angezogenen Meynungen werden von den angeſehenſten neueren Rechtslehrern heutiges Tages für unrichtig erkläret [e]), und dieſe behaupten, daß in Ermangelung beſonderer Landesgeſetze die Todesſtrafe wegen eines begangenen Ehebruchs niemals ſtatt finde [f]), und daß auch nicht einmal ſodann darauf erkannt werden könne, wenn gleich eine Blutſchande die Miſſethat erhöhen ſollte [g]). Es iſt daher die Beſtrafung des Ehebruchs, es mag übrigens entweder von dem adulterio duplicato, oder ſimplici, von Ehebrechern, oder Ehebrecherinnen die Rede ſeyn, dem Ermeſſen des Richters überlaſſen [h]). Nach der Gröſſe des Vorſatzes und andern vorhandenen Umſtänden kann demnach eines vollbrachten Ehebruchs wegen auf Geldbuſſen, Gefängniß, zeitliche Landesräumung, Zuchthaus und andere dergleichen Strafen erkannt werden [i]); es wäre dann, daß andere Verbrechen, die an ſich mit dem

Tode beſtrafet werden, damit zuſammenflieſſen ſollten. Ob es nun gleich bey dieſen heutiges Tages gewöhnlichen Strafen auch ſodann das Bewenden behält, wann gleich ein Jude mit einer Chriſtin, oder ein Chriſt mit einer Jüdin Ehebruch getrieben haben ſollte [k]), ſo iſt doch die Strafe billig zu ſchärfen, wann die Wiederholung, oder der mit mehreren getriebene Ehebruch einem, oder andern Theil zur mehreren Anſchuldigung gereichen, und wohl gar die Unreinigkeit, die ſich der eine Theil durch ſeine Ausſchweifungen zugezogen, dem andern zum Schaden an ſeiner Geſundheit gereichet haben ſollte [l]). Eine Unzucht, die von einer verheyratheten Mannsperſon mit einer unverheyratheten Frauensperſon begangen wird, pfleget man gewöhnlich für keinen eigentlichen Ehebruch zu halten, und daher nur mit einer Geldbuſſe, oder einer andern etwas geſchärften Strafe der gemeinen Unzuchten, oder der Huhrerey zu beſtrafen [m]). Ein bloß verſuchter Ehebruch wird, ohne zu unterſcheiden, ob die Vollbringung eines adulterii duplicati, oder ſimplicis, die Abſicht des Verbrechers geweſen ſey, unter Vorbehalt der, dem dadurch beleidigten Ehegatten verbleibenden Zuſtändniſſe, willkührlich beſtrafet [n]).

a) CARPZOV. *q. 53. n. 54.* CLASEN, BEYER und KRESS *ad art. 120. C. C.*

b) Die Urſachen, warum die Frauensperſon wegen eines verübten Ehebruchs gelinder zu beſtrafen ſey, bemerket BEYER *ad art. 120. C. C. poſ. 15.* und BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 53. Obſ. 1.*

c) Es

c) Es will jedoch WERNHER *P. 10. Obſ. 450.*, daß in dem bemerkten Fall die Mannsperſon nur zu relegiren, oder ſonſten willkührlich zu beſtrafen ſey.

d) MENOCH *de A. I. Q. Caſ. 502. n. 32.* COLER *Dec. 172. n. 14.* BESOLD *Conſ. 176. n. 2.* und *Conſ. 215. n. 4.* HARPR. *Dec. 53. n. 16.*

e) de BOEHMER *ad art 120. C. C. §. 8.*

f) de CRAMER *Tom. 3. Obſ. 894.* und *Obſ. 979.* und *Tom. 4. Obſ. 1164.* **Weſtphal** a. O. in der 70ſten Anmerk. §. 5. S. 235.

g) SCHWEDER *in Coll. nov. Conſil. Tubing. Vol. 6. Conſ. 89. n. 13. 14. 15.* SCHORCH *Sent. 340. n. 10.*

h) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 53. Obſ. 1.* HEINECC. *in Elem. Jur. German. Lib. 2. §. 147.*

i) HARPR. *Dec. 53. n. 16.* de CRAMER *c. l.* beym **Carrach** in den rechtl. Urtheilen und Gutachten in peinl. Sachen, *n. 83. 85. 88.* findet man Beyſpiele, nach welchen die Ehebrecherin im adulterio duplicato nach Beſchaffenheit der Umſtände bald mit zweyjährigem, bald mit einjährigem Zuchthauſe, bald aber mit dreyjähriger Landesverweiſung beſtrafet worden.

k) **Gmelin** von den Rechten der Juden in peinl. Sachen, §. 28. Andere wollen jedoch in den angeführten Fällen auf eine erhöhete, und wohl gar auf die Todesſtrafe erkannt wiſſen. **Beck** vom Recht der Juden, c. 13. §. 13.

l) **Weſtphal** a. O. in der 73ſten Anmerkung, S. 238.

m) **Meiſter** in den rechtl. Erkenntniſſen in peinl. Fällen, im 2ten Theil, *Dec. 69. n. 53.* **Selchow**

B. 2. *Dec.* 20. B. 3. *Reſp.* 88. Beym Carrach a. O. *n.* 82. findet man ein Beyſpiel, nach welchem man in dem Fall, da ein Ehemann mit einer ledigen Perſon Ehebruch getrieben, erſteren mit einer Geldbuſſe von funfzig Thalern, letztere aber mit der Landesräumung beſtrafet hat.

n) MEV. *Comm. ad Jus Lubec. P.* 4. *Tit.* 6. *art.* 1. *n.* 10. HARPR. *Conſ.* 99. *n.* 7. LEYSER *Spec.* 576. *n.* 15-17.

n) Obwohl nach der Mecklenburgſchen Policeyordnung v. 1572. Tit. vom Todtſchlag und Ehebruch zu den angezogenen Fällen die Todesſtrafe wegen eines Ehebruchs ausdrücklich beſtättiget wird, ſo fehlet es jedoch in neueren Zeiten gänzlich an Beyſpielen, daß darauf erkannt worden, und es iſt daher dasjenige, was von dem Gerichtsgebrauch in Abſicht der Beſtrafung des Ehebruchs im allgemeinen bemerket worden, auch auf Mecklenburg anzuwenden, ſ. MANTZEL *in Jur. Crimin. Meckl.* §. 61. Diejenige Art des Ehebruchs, welchen ein verheyratheter Mann mit einer unverehelichten Frauensperſon begehet, ſiehet man auch in Mecklenburg als ein bloſſes Stuprum an, obwohl man dennoch auf eine etwas geſchärſtere Strafe zu erkennen pfleget. Man hat daher Beyſpiele, daß wegen des Ehebruchs, den ein Verheyratheter mit einer Unverheyratheten getrieben hatte, auf ein achttägiges Gefängniß bey Waſſer und Brodt erkannt, und dieſe Strafe nachhin auf Vorbitte des beleidigten Theils in eine Geldbuſſe verwandelt worden, ſ. *Select. Jurid. Roſtoch. Faſcic.* 5. *Spec.* 7. 8. *q.* 3. *Jus Mecklenb. et Lubec. illuſtrat. Cent.* 4. *Jud.* 54. Nach neueren Entſcheidungen wird der Conjugatus in dem angeführten Fall mit vierwöchigem, und die Unverheyrathete mit vierzehntägigem Gefängniß, oder einer verhältnißmäſſigen Geldbuſſe be-

beſtrafet. Diejenigen Strafen, die das Lübeckſche Recht, *L. 4. Tit. 6. art. 11.* wegen eines getriebenen Ehebruchs verordnet, laſſen ſich in Mecklenburg an denjenigen Oertern nicht anwenden, wo gleichwohl in Civilfällen der Gebrauch des Lübeckſchen Rechts nicht zu bezweifeln iſt (§. 24. **), ſ. *Select. Jurid. Roſtoch. Faſcic. 2. Spec. 28. q. 6.* Ein anderes gilt jedoch von den Städten Stralſund und Greifswald, als bey denen in Ehebruchsſachen noch jetzo nach Lübeckſchem Recht, jedoch auf einer etwas geſchärftern Art verfahren wird, ſ. Balthaſars Abhandl. von den in Vor- und Hinter-Pommern geltenden Rechten, S. 60. §. 71.

§. 460.

Das römiſche Recht [a]) erlaubte dem Vater und Ehemann die Privatrache, im Fall ſie die Tochter, oder Ehefrau im Ehebruch antrafen. Unter ſolchen Umſtänden ſtand ihnen ſogar das Tödten frey, wiewohl das römiſche Recht in Abſicht des Ehemanns verſchiedene Einſchränkungen machte, unter welchen ihm nur lediglich das Tödten des Ehebrechers erlaubt war [b]). Die peinliche Gerichtsordnung beſtättiget an verſchiedenen Stellen [c]) die Vorſchriften des römiſchen Rechts, und ſiehet es als eine Art der Nothwehr an, wenn der Vater, oder Ehemann, da ſie ihre Tochter oder Frau im Ehebruch betreffen, tödten ſollten. Der Gerichtsgebrauch, in Beyſtimmung der Bambergiſchen Halsgerichtsordnung [d]), und des Projects der Caroliniſchen Halsgerichtsordnung [e]) läßt den Todtſchläger nur ſodann mit der

In wiefern dem beleidigten Ehegatten die Privatrache nicht zuzurechnen?

Entſchuldigung zu, daß die Entleibung wegen begangenen Ehebruchs geſchehen ſey, wenn diejenigen Grundſätze vorhanden ſind, auf welche es ankommt, wenn die zur Vertheidigung angezogene heftige Gemüthsbewegung zur völligen Entſchuldigung, oder doch zur Milderung der Strafe gereichen ſoll f) (§. 45. 46). Weil daher den Vätern und Ehemännern nicht eigentlich mehr die Gewalt zuſtehet, den Ehebruch eigenmächtig zu rächen g), ſondern dieſelben nur Entſchuldigung verdienen, wenn ſie ohne Vorbedacht in der Hitze des Zorns Hand an den Ehebrecher, oder der Ehebrecherin legen, und ſolche wohl gar tödten ſollten h), ſo unterſcheidet man auch nicht weiter unter Männern und Weibern, unter wirklichen Eheleuten und Brautleuten, welche in der Wuth ihrer Leidenſchaft ſich an demjenigen rächen, der ſich durch den Ehebruch, oder die mit andern getriebene Unzucht, als einen Treuloſen beweiſet i). Da auch die heftige Leidenſchaft nur ſodann zur Entſchuldigung angeführet werden kann, wann während derſelben ein Verbrechen begangen worden, ſo kann es einem Todtſchläger nicht zur Milderung der Strafe gereichen, daß er gleichwohl einen ſolchen getödtet, der ihn durch einen begangenen Ehebruch beleidiget hatte, wann nämlich der Ehebruch ſchon vor einigen Tagen, oder Wochen begangen worden k), und er überhaupt ſeine Frau, oder Tochter nicht im Ehebruch betroffen haben ſollte l); es wäre dann, daß andere gegründete Vertheidigungsurſachen zugleich vorhanden ſeyn ſollten. Es kann

auch

auch ein Ehemann, oder Vater den begangenen Todtſchlag wegen des Ehebruchs nicht entſchuldigen, wenn jener auf bloſſen unzureichenden Verdacht begangen worden. Im Gegentheil aber und bey bewieſenem heftigen Grad der Leidenſchaften könnte es aber auch einem Todtſchläger nicht zur Anſchuldigung gereichen, daß gleichwohl das ehebrecheriſche Paar ſeine Miſſethat durch die geſchehene Einlaſſung des Saamens nicht vollendet habe, wenn alle Umſtände und die gegründeteſten Anzeigen entweder den wirklich vollbrachten, oder doch den zu der Zeit zu begehenden Ehebruch, wahrſcheinlich machen [m]).

a) *L. 20. 22.* §. 2. und 4. *ad L. Jul. de adulter. L. 23.* §. 2. und 4. *L. 24. pr.* und §. 1. *eod. L. 4. C. ad L. Jul. de adulter. Nov. 117. c. 15.*

b) KOCH §. 320. Daß unter denjenigen Einſchränkungen, unter denen die beſchriebene vindicta priuata erlaubt war, der beleidigte Vater, oder Ehegatte, auch ein Recht gehabt habe, dem Ehebrecher einen öffentlichen Schimpf anzuthun, oder ihm eines Gliedes zu berauben, iſt keinem Zweifel unterworfen. *L. 22.* §. 3. *ad L. Jul. de adult.* PÜTTMANN *Aduerſar. Jur. L. 1. c. 2. p. 36. ſeqq.*

c) Art. 142. und 150. P. G. O.

d) Art. 145. B. H. G. O.

e) von 1521. KRESS *ad art. 120. C. C.*

f) HEINECC. *in Elem. Jur. German. T. 2. L. 6.* §. 303. de BOEHMER *ad art. 120.* §. 17. und *ad art. 150. C. C.* §. 1.

 g) SCHAUM-

g) SCHAVMBVRG *de Praejudicio Princip. Imper. ex vſu Jur. occidend. adult. in German. perperam adſert. Rintel.* 1735.

h) Daß daher heutiges Tages ein Vater, oder Ehemann, nicht das Recht habe, die vindictam an ſeiner ſtatt einem andern aufzutragen, verſtehet ſich von ſelbſt. de BOEHMER *ad art.* 177. *C. C.* §. 4.

i) *Arg. L.* 13. §. 3. *ad L. Jul. de adulter.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q.* 52. *Obſ.* 1.

k) **Eiſenhart** in dem 4ten Theil ſeiner Rechtshändel, *n.* 2.

l) WERNHER *P.* 7. *Obſ.* 178. WILLENBERG *de priuat. vindict. contra adult.*

m) *Arg.* Art. 142. und 150. P. G. O. *Nouell.* 117. *c.* 15.

§. 461.

Von den Folgen des Ehebruchs in Abſicht beyder Theile.

Nach genugſam bewieſenem Ehebruch verlieret derjenige Ehegatte, welcher den andern durch einen begangenen Ehebruch beleidiget hatte, im Fall keine Ausſöhnung erfolgen ſollte [a]), ſein Recht zur Erbfolge, ohne weiter zu unterſcheiden, ob ſolches ſich in beſonderen ſtatutariſchen Rechten, oder in errichteten Vermächtniſſen gründe [b]). So gültig auch die Schenkungen bleiben, die der ſchuldige Theil dem unſchuldigen vorher gemacht hatte, ſo ſiehet man gleichwohl diejenigen als ungültig und wiederrufen an, die der ehebrecheriſche Theil von dem beleidigten erhalten hatte [c]); inzwiſchen beſtehen die übrigen Verbindungen des beleidigten Ehegatten, die ſonſten an und für ſich, oder den Rechten

ten nach, gültig ſind [d]). Ein Ehemann, der ſeine Frau durch einen verübten Ehebruch beleidiget hatte und keine genugſame Vertheidigung für ſich hat, iſt, im Fall keine Ausſöhnung erfolgen ſollte, überdieß ſchuldig, jener ihr Eingebrachtes wieder heraus zu geben [e]), ihr die etwa verſchriebene donationem propter nuptias als ihr Eigenthum zu überlaſſen und ihr überhaupt alle diejenigen Vortheile ſogleich einzuräumen, die ſie ſonſt vermöge der Eheverträge nur allererſt nach ſeinem Tode zu fordern, berechtiget war [f]). Im Fall aber eine Ehefrau Ehebruch getrieben haben ſollte, und keine Ausſöhnung erfolgte [g]), ſo behält der beleidigte Ehemann den ihm zugebrachten dotem, in ſofern darunter nicht etwas befindlich, wovon die Frau nur den bloſſen Beſitz oder Genießbrauch gehabt, zum Eigenthum, und die etwa zur Sicherheit des Brautſchatzes verſchriebene donatio propter nuptias wird als von ſelbſt aufgehoben und wiederrufen angeſehen [h]). Es wird auch zu dem Verluſt des Brautſchatzes eben kein vollſtändiger Beweis des vollführten Ehebruchs erfordert [i]), indem ſchon ein ſtarker Verdacht [k]), daß derſelbe wirklich verübet worden, dazu eben ſowohl [l]) als zu der Eheſcheidung [m]) genüget. Daß jedoch ein Ehemann, der ſeiner ehebrecheriſchen Frauen Vermögen bekömmt, derſelben davon die nothdürftigen Alimente reichen müſſe, iſt eine Meynung, die, wenn ſie gleich nicht durch geſetzliche Vorſchriften beſtättiget wird, doch gute Gründe und beſonders ſolche, die von der Billigkeit hergenom-

men ſind, für ſich hat [n]). Obwohl ein beleidigter Ehemann Inhalts gemeiner Rechte, auf die Paraphernalgüter ſeiner ehebrecheriſchen Frau keinen Anſpruch machen darf [o]), ſo bekommt er jedoch nach einem von ſeiner Ehefrau begangenen Ehebruch in Entſtehung der Ausſöhnung, bey dem Mangel des ſogenannten Brautſchatzes, denjenigen Theil der Güter, welcher ihm auf den Todesfall ſeiner Ehefrau, entweder nach den Geſetzen, oder doch nach den unter beyden Eheleuten bisher beſtandenen Verträgen, oder nach gewiſſen Vermächtniſſen gebühret hätte [p]). Den Kindern der beyderſeitigen Ehegatten bleibet, des begangenen Ehebruchs und der erfolgten Trennung ungeachtet, ihr Erbfolgungsrecht in alle Wege ungekränket [q]), und es ſind ſogar die Fälle möglich, da vorkommenden Umſtänden nach ihnen und nicht dem Ehemann, der eingebrachte Brautſchatz ihrer ehebrecheriſchen Mutter zum Behuf ihrer künftigen Verpflegung und Erziehung zugeſprochen wird [r]).

a) Eiſenhart in dem 5ten Theil ſeiner Rechtshändel, *n.* 17.

b) WERNH. *P. 6. Obſ. 274.* I. H. BOEHMER *de priuat. dot. et ſucceſſ. ſtatutar. ex cap. adulter. Hal. 1724.*

c) *Arg. L. 24. de donat. inter V. et V. Nouell. 161. cap. 1. c. 4. X. de donat. inter V. et V.* LEYSER *Spec. 579. n. 10. 15.*

d) LEYSER *c. l. n. 15.*

e) Von der Zeit des von ihrem Ehemann verübten Ehebruchs an gerechnet, kann die beleidigte Ehefrau ſogar die

die Zinſen von ihrem eingebrachten Brautſchatz mit Grunde begehren.

f) *Nouella 117. c. 5.* und *8. Nouell. 134. c. 10. Nouell. 153.* LEYSER *Spec. 314. n. 7.* de CRAMER *Tom. 3. Obſ. 922.*

g) Auſſer dem Fall der Ausſöhnung hat noch ferner nach dem Zeugniß der Rechtslehrer kein Verluſt des Brautſchatzes ſtatt, wann der Ehebruch gewaltſamer Weiſe begangen worden; wann der beleidigte Ehemann der Ehebrecherin die eheliche Pflicht nicht geleiſtet, oder ihr ſolche wohl gar verſagt gehabt hätte. LEYSER *Spec. 580. n. 12.* BASTINELLER *de vxoris jactura dotis, ſi maritum deſerit malitioſe. §. 26.* wann der beleidigte Ehegatte zum Beyſchlaf und Kinderzeugen untüchtig ſeyn ſollte, es möge nun der Grund davon ſeyn, welcher er wolle; wann die Ehebrecherin von ihren Aeltern, oder von ſonſt jemand zur Heyrath gezwungen worden, ſ. Henning vom Recht und Verluſt des Vermögens der Frauen bey erfolgter Scheidung durch Ehebruch und bösliche Verlaſſung. 1. Th. Wittenb. und Zerbſt 1784. §. 314. Ferner fällt der Erwerb des Brautſchatzes auf Seiten des Mannes weg, wann er die Ehebrecherin in betroffenem Ehebruch getödtet, *L. 10. §. 1. D. Soluto matrimon.*; wann die Ehebrecherin wegen der harten Begegnung von ihrem Ehemann entfernet gelebet; wann der letztere den Ehebruch der erſteren begünſtiget. *L. 47. Solut. matrimon.*; wann der Ehemann ſelber vormals einen Ehebruch begangen hätte. BROCKES *Obſ. 615.*, oder wann ſich auch nur einigermaſſen aus den Umſtänden ergäbe, daß der Mann mittelbar oder unmittelbar zum Ehebruch ſeiner Frauen die Veranlaßung gegeben haben ſollte, Henning a. O. S. 316. und 317.

h) *Nouella 134. c. 10. Nouella 117. c. 8. c. 4. X. de donat. inter V. et V. L. 8. §. 2. C. de repud.* WERNH. *P. 6. Obſ. 274.* MEV. *ad Jus Lubec. P. 2. Tit. 2. art. 12. n. 410.* Derjenige dos, der nach begangenem Ehebruch allererſt eingebracht worden, gehet jedoch durch den verübten Ehebruch nicht verlohren, LEYSER *Spec. 579. n. 11.*

i) GRIBNER *de interceſſ. Conjug. innocent. in delict. Carn. p. 27.* Weſtphal a. O. 63ſte Anmerkung, S. 196. §. 6. Die gegenſeitige Meynung behaupten BOEHMER *Tom. 1. Reſp. 141. q. 3.* BERGER *in Elect. proc. Matrim. p. 304.* HOMMEL *Obſ. 487.* Henning a. O. S. 129. 295. 299.

k) Worin dieſer ſtarke Verdacht eigentlich zu ſetzen ſey, davon ſ. meine Beytr. in der neuen Ausgabe, *n. LIV.* S. 841. u. ſ. f.

l) *c. 4. X. de donat. inter V. et V.* BOEHMER *in Jur. Eccl. Proteſt. T. 4. L. 4. Tit. 19. §. 29.* und *Tit. 20. §. 31.* BROCKES *Obſ. 152.* LEYSER *c. l. n. 23.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 64. Obſ. 1.* Meine Beytr. a. O.

m) *c. 12. X. de praeſumt. c. 4. C. XXVII. q. 1. c. 27. X. de teſt. Nouella 117. c. 8. §. 3. 4. 5. 6.* BOEHMER *in Jur. Eccl. Proteſt. Lib. 4. Tit. 19. §. 27.* BROCKES *c. l.* PUFENDORF *T. 2. Obſ. 118.* BERGER *in Oecon. Jur. L. 3. Tit. 11. Th. 3. n. 2.*

n) LEYSER *Spec. 579. Cor. 2.*

o) BOEHMER *in Jur. Eccl. Proteſt. Lib. 4. Tit. 20. §. 32.* Henning a. O. S. 220. Das Gegentheil findet gleichwohl nach ſächſiſchem Rechte ſtatt, ſ. HOMMEL *Obſ. 361.*

p) L.

p) *L. 11. C. de repud. Nouella 117. c. 5.* und *c. 8. §. 2.* BERGER *in Oecon. Jur. Lib. 3. Tit. 11. Th. 3. n. 3.*

q) *Nouella 91. 97. 119. L. 20. C. de Jur. dot.*

r) *Select. Jurid. Roſtoch. Faſcic. 1. Spec. 2. q. 2.*

§. 462.

Ob der Verluſt des dotis und der donationis propter nuptias auch auf die Erben gehe?

Nach dem Zeugniß angeſehener Rechtslehrer [a]), ſind die Kinder und Erben nicht befugt, auf den Verluſt des dotis und der donationis propter nuptias Klage zu erheben, im Fall ihr Erblaſſer nicht ſchon bey ſeinem Leben darauf wirklich Anſprüche gemacht haben ſollte. Dahingegen wollen andere Rechtslehrer [b]), daß die Kinder und Erben wenigſtens ſodann auf den Verluſt des dotis, oder der donationis propter nuptias dringen können, im Fall ihr Erblaſſer den begangenen Ehebruch, unter Bezeugung des größten Unwillens erfahren hätte, und beweißlich ſeine Anſprüche gerichtlich würde ausgeführet haben, wenn ihn nicht der Tod übereilet und daran verhindert hätte. Noch andere behaupten mit ſehr ſcheinbaren Gründen, daß in dem angeführten Fall, die Kinder und Erben zwar nicht auf den Verluſt des dotis und der donationis propter nuptias klagen können [c]), dahingegen aber dem ehebrecheriſchen Theil, welcher den dotem zurückfordert, oder, donationem propter nuptias begehret, exceptionem adulterii mit Grunde zu machen, befugt ſind [d]). Dieſe exceptio adulterii ſoll nach dem Zeugniß dieſer Rechtsleh=

lehrer [e]) den Erben des Ehemannes wegen der donationis propter nuptias auch ſodann zuſtehen, wenn gleich die Ehebrecherin in der Replic eine vorhandene Compenſation in Anrege gebracht haben ſollte [f]). Es ſcheinet jedoch zum wenigſten ſodann die im Anfange des Paragraphs angeführte Meynung den Vorzug zu verdienen, wann der Ehemann bey Lebzeiten den Ehebruch zwar erfahren, inzwiſchen darüber ſo wenig gerichtlich, als auſſergerichtlich, eine Klage oder Beſchwerde geführet hätte [g]).

a) LEYSER *Spec. 579. n. 26.* Struben in dem 3ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 105.*

b) BERGER *in Oecon. Jur. Lib. 3. Tit. 11. Th. 3. n. 4.* BROCKES *Obſ. 615.*

c) *§. 1. Inſt. de perp. et temp. act. L. un. C. de delict. defunct.*

d) *Cap. 4. X. de donat. inter V. et V.* MEVIUS *ad Jus Lubec. P. 2. Tit. 2. art. 12. n. 410.* PUFENDORF *Tom. 3. Obſ. 122.*

e) PUFENDORF *Tom. 3. Obſ. 123.*

f) *Arg. L. 4. §. 13. de doli mali et met. except.*

g) BROCKES *c. l.* S. 738. Henning a. O. S. 252.

§. 463.

Von der Zulaſſung einer neuen Ehe und

Im Fall die Ehe wegen eines begangenen Ehebruchs aufgehoben werden ſollte, ſo pfleget gewöhnlich dem ſchuldigen Theil die Vollziehung einer

ner neuen Ehe überhaupt und beſonders mit denjenigen, mit dem der Ehebruch begangen worden, unterſaget zu werden a). Allein, das Verbot, eine neue Ehe zu vollziehen, pfleget heutiges Tages leichtlich von dem Landesherrn wieder aufgehoben zu werden b), beſonders, wenn der ehebrecheriſche Theil einige Vertheidigungsgründe für ſich haben ſollte c). Unter denjenigen Einſchränkungen, die das canoniſche Recht d) macht, pfleget ſogar die Heyrath des Ehebrechers mit der Ehebrecherin heutiges Tages, nach erhaltener landesherrlichen Einwilligung, zugeſtanden zu werden e), obwohl das römiſche Recht eine ſolche Ehe ſchlechterdings verbietet f). Der Ehebruch kann auch die Verbindlichkeit des ehebrecheriſchen Theils, die mit dem unſchuldigen Theil erzeugte Kinder zu verpflegen, nicht aufheben, und ſolche bleibet auch in derſelben Maaſſe vorhanden, wie ſie vor der Trennung der Ehe geweſen g). Inzwiſchen werden die Kinder gewöhnlich bey dem unſchuldigen Theil gelaſſen, oder ſie werden, wenn ſolches die Umſtände widerrathen ſollten, anderweit zur Verpflegung untergebracht.

Verpflegung der vorhin erzeugten Kinder.

a) *C. 23. 24. C. XXXVII. q. 7. c. 12. X. de Praeſumt.* LUDOVICI *de coelibat. poen. nom. impoſ. Hal. 1703.*

b) WERNH. *de poteſt. princip. circa nov. nupt. malit. deſert. ſtat. poſt ſentent. concedend. Viteb. 1708. Ej. Obſ. forenſ. P. I. Obſ. 204. n. 21.* Gewöhnlicherweiſe muß jedoch der ehebrecheriſche Theil, ehe ihm eine neue Heyrath erlaubet wird, eine gewiſſe

Geld.

Geldbuſſe zu milden Sachen bezahlen, und es pfleget ihm überdieß aufgegeben zu werden, die neue Heyrath in der Stille ohne Pracht zu vollziehen. LUDOVICI *c. l.* §. *33. 35.*

c) CARPZOV. *Lib. 3. Def. 71. n. 12. ſq.*

d) *c. 6. X. de eo qui dux. in vxor. quam adult. poll.*

e) WERNH. *P. 3. Obſ. 48.* HACKEMANN *de ſec. nupt. parti nocent. ſolut. ob adult. matrimon. ſemper concedend. Frf. 1742.*

f) *L. 26. D. de nupt. Nov. 134. c. 12. L. 13. de his quae vt indign.*

g) *Auth. ſi pater C. diuort. fact. apud quem lib.*

§. 464.

Milderungsurſachen beym Ehebruch.

Die Rechtslehrer kommen darin mit einander überein, daß alle diejenigen Umſtände, die einen geringeren Grad des Vorſatzes zu erkennen geben, bey Beſtimmung der Strafe des Ehebruchs, als Milderungsurſachen in Erwägung zu ziehen ſind, und daß bey ermangelndem Vorſatz, oder nach erfolgter Remiſſion des beleidigten Theils, die demſelben ſonſt gebührende Genugthuung wegfalle. Man will daher, daß die jungen Jahre des ſchuldigen Theils [a]), die ſich unvermuthet dargebotene Gelegenheit, die Unvorſichtigkeit des beleidigten Theils [b]), die lange, oder ſchwere Krankheit [c]), der Mangel der Enthaltſamkeit, die Unfähigkeit des beleidigten Theils zur Leiſtung der ehelichen Pflichten [d]), die Zuredung, oder gar der Zwang,

um die Heyrath mit dem beleidigten Theil einzugehen, und die daher ſchon von Anfang fehlende Zuneigung, ferner die lange Abweſenheit, oder gar bösliche Verlaſſung des andern Ehegatten, die der ehebrecheriſche Theil nicht veranlaſſet hatte [e]), die Strafe mildern müſſe. Hätte jemand bereits im ledigen Stande mit derjenigen Perſon, mit welcher er nachhin im verehelichten Ehebruch begehet, Unzucht getrieben, ſo pfleget auch auf dieſen Umſtand, als auf eine Urſache zur Milderung der Strafe Betracht genommen zu werden [f]). Die Verſagung der ehelichen Pflichten, die ſich der beleidigte Ehegatte zu Schulden kommen laſſen, und welche der ehebrecheriſche Theil durch ſeine ſchlechte Aufführung nicht veranlaſſet hatte [g]), imgleichen den Mangel der Wiederholung [h]), ferner einen vormals von dem jezo beleidigten Ehegatten ebenfalls getriebenen Ehebruch, oder die Compenſation und Abrechnung [i]), pflegen die Rechtslehrer den angeführten Milderungsurſachen gewöhnlich beyzuzählen. Die Würde, die Vermögensumſtände, der Unterſchied der Religion, die Dienſtpflicht [k]), die liederliche Aufführung der Ehebrecherin [l]), die Schönheit derjenigen Perſon, mit welcher der Ehebruch getrieben worden [m]), das Alter des beleidigten Ehegatten, womit aber keine Unfähigkeit zur Leiſtung der ehelichen Pflichten verbunden [n]), ferner der Umſtand, daß die Perſon, mit welcher der Ehebruch begangen worden, ſchwanger geweſen ſey, und daß man allererſt in den Ehebruch eingewilliget habe, nachdem diejenige Perſon,

ſon, mit welcher jener demnächſt wirklich verübet worden, bereits Anſtalten gemacht hatte, ſich das Leben zu rauben o) können zur Milderung der Strafe des Ehebruchs von keinem Gewicht ſeyn. Dahingegen will man, daß die Strafe des begangenen Ehebruchs ſodann zu mildern ſey, wenn es an einem genugſamen Beweiſe der geſchehenen Vollbringung deſſelben ermangelt p), wenn die Ehe mit dem beleidigten Theil durch den geſchehenen Beyſchlaf nicht vollbracht worden, obgleich davon in dem ſchuldigen Theil der Grund angetroffen werden möchte, wenn bereits eine geraume Zeit, da der Ehebruch begangen worden, verfloſſen iſt q) u. ſ. w.

a) de BOEHMER *ad art. 120. C. C. §. 15.*

b) Das Gegentheil behauptet **Weſtphal** a. O. 74ſte Anmerk. §. 3. S. 239.

c) Hieher rechnet BROCKES *Obſ. 614.* einen ſchweren Ausſatz, womit eine Ehefrau lange Jahre behaftet geweſen, und wodurch der Ehebrecher verhindert worden, mit ihr ehelich zu leben.

d) ENGAV *in Element. Jur. Crimin.* §. *200.* Man unterſcheidet auch nicht, ob das Alter, oder andere körperliche Gebrechen dieſe Unfähigkeit bewirken.

e) Die Abweſenheit des beleidigten Ehegatten iſt, ohne auf die Urſache derſelben zu ſehen, und daher unter allen Umſtänden als eine Milderungsurſache in Betracht zu ziehen, de BOEHMER *c. l.* Bey einer böslichen Verlaſſung, die der ehebrecheriſche Theil zu ſeiner Entſchuldigung anführet, kommt es nicht darauf an, ob deshalb bereits der förmliche Deſertions-

proceß

proceß angeſtellet worden ſey, oder nicht. LAVTERBACH *in Coll. Th. pract. Lib. 24. Tit. 2. §. 15. n. 5.* TITIVS *in Jur. priuat. Rom. Germ. Lib. 6. c. 5. §. 13.* Der ehebrecheriſche Theil, wenn er anders durch eigenes Verſchulden von dem Beleidigten abgeſondert gelebet hat, verdienet jedoch wegen einer ſolchen Abſonderung keine Nachſicht. PÜTTMANN *in Aduerſar. Jur. univ. Lib. 2. p. 30.*

f) WERNH. *T. 3. P. 6. Obſ. 8.* HOMMEL *Obſ. 249. n. 7.*

g) **Struben in dem 4ten Theil der rechtl. Bedenken,** *n. 143.* TROPPANNEGER *de mitigand. adulter. poen. ob denegat. debiti conjugal. Lipſ. 1715.* Es ſind verſchiedene Rechtslehrer, die bey der unterlaſſenen Beweiſung der ehelichen Pflichten inter denegationem und abſtinentiam unterſcheiden, und die bloſſe abſtinentiam nicht als eine Milderungsurſache angeſehen wiſſen wollen. de CRAMER *Tom. 3. Obſ. 978.*

h) Verſchiedene Rechtslehrer wollen ſogar, daß der Mangel der wegen Ehebruchs ſchon einmal erlittenen Beſtrafung als eine Urſache zur Milderung der Strafe anzuſehen ſey. CARPZOV. *q. 62. n. 69.* HARPR. *Dec. 1. n. 43.* und *Dec. 54. n. 12.*

i) *L. 39. ſolut. matrimon. c. penult.* und *fin. X. de adulter.* de CRAMER *Tom. 4. Obſ. 655.* Das Gegentheil ſcheinet inzwiſchen aus dem *L. 13. §. 5. ad L. Jul. de adulter.* zu erhellen (§. 105.). Es ſind jedoch Rechtslehrer, welche die Compenſation in Abſicht eines ſolchen Ehebruchs, weshalb ſchon eine Ausſöhnung erfolget iſt, nicht weiter in Erwägung gezogen wiſſen wollen. LVDOVICI *de interceſſ. innocent. §. 25.*

k) PÜTTMANN *de cauſis nonnull. adulter. poen. mitigand. ſpuriis. Lipſ. 1775.* ſ. *Aduerſar. Jur. L. 2. c. 22.* Daß inzwiſchen das imperium domeſticum bey Frauensperſonen, welche daher den mit ihrem Dienſtherrn getriebenen Ehebruch zu entſchuldigen ſuchen, eine Milderung der Strafe bewirken müſſe, behaupten nicht ohne Grund HOMMEL *Obſ. 475.* LEYSER *Spec. 580. n. 8.* Weſtphal a. O. S. 198. §. 2.

l) de BOEHMER *ad art. 120. C. C.* §. *15.* Es ſind zwar Rechtslehrer, welche die gegenſeitige Meynung wegen des *L. 20.* und *22. C. ad L. Jul. de adulter.* und *L. 13.* §. *2. eod.* behaupten, ſ. TITIVS *in Jur. priuat. L. 6. c. 8.* §. *8.* Man will jedoch denjenigen Ehebruch überhaupt, den ein Verheyratheter mit einer öffentlichen Huhre treibet, nicht nach der Schärfe beſtrafet wiſſen, BEYER *ad art. 120. C. C. poſ. 28.* WERNH. *P. 6. Obſ. 76.*

m) Das Gegentheil behauptet DAMHOVD. *Pr. crimin. c. 89. n. 12.*

n) PÜTTMANN *c. l.* Der von alten Leuten begangene Ehebruch iſt dagegen, nach der Regel, viel ſträflicher, als derjenige, den Leute von jüngeren Jahren begehen (§. 107.).

o) RHETZ *de miſericord. intempeſt. c. 2. n. 109.* LVDOVICI *an et quat. affectus human. in foro conſiderentur.* §. *59. 60.*

p) CARPZOV. *q. 60. 61. 62.* BOEHMER *in Element. Jur. Crimin.* §. *280.*

q) de BOEHMER *ad art. 120. C. C.* §. *11. 14. 15.*

§. 465.

§. 465.

Eine vorzügliche Milderung der verwirkten Strafe wegen eines begangenen Ehebruchs entſtehet daher, wenn der beleidigte Ehegatte dem ehebrecheriſchen Theil verzeihet [a]). Die Rechtslehrer wollen, daß der Angeſchuldigte nach geſchehener Verzeihung des beleidigten Theils ſofort aus der Gefangenſchaft gegen Caution zu entlaſſen ſey [b]), und daß ſodann nur auf Geldbuſſe, oder Gefängniß und aufs höchſte auf die Landesräumung erkannt werden könne [c]). Eine einmal erfolgte Remiſſion kann unter keinen Umſtänden wiederrufen werden [d]), und ſie hat alle rechtliche Wirkungen, wenn ſie gleich der ehebrecheriſche Theil nicht verlangen ſollte [e]). Dahingegen ſtehet es dem beleidigten Theil allerdings frey, ſeiner Remiſſion billige Bedingungen hinzuzufügen [f]); inzwiſchen pfleget eine Vergebung, die unter der Bedingung, daß die Ehe getrennet werde [g]), oder, daß der beleidigte Theil den dotem, oder die donationem propter nuptias bekomme, geſchiehet, überall nicht in Betracht gezogen zu werden. Obzwar es dem beleidigten Theil nach der Regel zu überlaſſen iſt, ob er nachlaſſen, und Vorbitte einlegen wolle, oder nicht, ſo behaupten jedoch angeſehene Rechtslehrer, daß derjenige ſogar zur Remiſſion verbunden ſey, dem ſolche ehemals von dem jetzigen ehebrecheriſchen Theil geleiſtet worden [h]). Die Remiſſion iſt bey allen Arten des Ehebruchs und daher auch ſogar bey dem adulterio duplicato und reiterato in vielen Betracht zu ziehen [i]), und die

Fortſetzung des vorigen Paragraphs

von dem einen der unſchuldigen Ehegatten geſchehene Vorbitte kommt beyden ehebrecheriſchen Theilen zu gute, und kann dagegen die etwa bey der Vorbitte hinzugeſetzte Bedingung in keinen Betracht kommen [k]). Ja ſelbſt auf dem Fall, daß in adulterio duplicato der Ehegatte von der einen Seite zur Vergebung nicht zu bringen, pflegte man es doch mit dem ehebrecheriſchen Theil, dem jene abgehet, nicht aufs ſtrengſte zu nehmen [l]). Sollte ſich jedoch der Ehegatte von der andern Seite über die Vergebung nicht erkläret haben oder nicht erklären wollen, und wohl gar darüber hingeſtorben ſeyn, ſo kommt die Vorbitte des einen unſchuldigen Ehegatten ſowohl dem Ehebrecher, als der Ehebrecherin, ohne Unterſchied zu gute [m]). Nicht allein die im Gericht geſchehene Vorbitte, ſondern überhaupt ein jeder Nachlaß des beleidigten Theils, er mag ſonſt ausdrücklich erkläret, oder nur aus richtigen Anzeigen und Vermuthungen gefolgert werden, mildert die Strafe und hebet die beſondere Genugthuung des beleidigten Theils auf [n]). Zu dergleichen Vermuthung rechnet man gewöhnlich, wenn der beleidigte Theil verſtirbet [o]), oder abweſend iſt, oder ſeinen Verſtand verliehret [p]); wenn der Beleidigte, ob ihm gleich der Ehebruch vermuthlich bekannt geweſen, den ehebrecheriſchen Theil in ſeinem Hauſe behalten, oder wieder zu ſich genommmen [q]), oder gar mit ihm concumbiret haben ſollte [r]), ob gleich das letztere von dem ehebrecheriſchen Theil erſchlichen ſeyn möchte [s]).

a) Nouell.

a) *Nouell. 134. cap. 10. Auth. ſed hodie C. ad L. Jul. de adulter.* de BOEHMER *ad art. 120. C. C. §. 10.* Obwohl einige behaupten, daß die Vorbitte und der Nachlaß des beleidigten Theils zwar deſſen Privatgenugthuung aufhebe, in die Beſtimmung der Strafe aber keinen Einfluß habe, *L. 17. §. 6. ad L. Jul. de adulter.* WERNH. *de Crimin. adulter. non tranſigib. Lipſ. 1706.* ſo iſt jedoch dieſe Meynung den angeführten Geſetzen und dem Gerichtsgebrauch entgegen.

b) de CRAMER *Tom. 3. Obſ. 951.*

c) de CRAMER *c. l.* **Eiſenhart in dem 5ten Theil ſeiner Rechtshändel**, *n. 12.* Es will ſogar de BOEHMER *ad art. 120. C. C. §. 13.*, daß an denjenigen Oertern, wo der Ehebruch überhaupt nur willkührlich beſtrafet werde, alle Strafe bey erfolgter Remiſſion wegfalle.

d) LUDOVICI *de intercesſ. innocent. §. 30.* de BOEHMER *c. l. §. 10.*

e) LUDOVICI *c. l. §. 31.*

f) *Arg. L. 6. C. de LL.* SCHILTER *Ex. 49. Th. 94.* LEYSER *Spec. 580. n. 24.* de BOEHMER *ad art. 120. C. C. §. 10. 13.* Es ſtehet auch heutiges Tages dem Beleidigten frey, mit dem ehebrecheriſchen Theil wegen ſeiner Genugthuung, ſeiner Ehre unbeſchadet, ſich in einen Vergleich einzulaſſen (§. 103. 104.), obwohl ſolches den Grundſätzen des römiſchen Rechts überall nicht gemäß iſt, *L. 10. C. ad L. Jul. de adulter.*

g) KLEIN *Diſſ. de mitigand. poen. fauor. matrimon. contract. Roſt. 1697.* LEYSER *Spec. 313. n. 9.* de BOEHMER *ad art. 120. C. C. §. 10.* Der bloſſe fauor matrimonii, oder daß ſich ein ſolcher, dem keine Beleidigung wiederfahren, zur Heyrath des Ehe-

brechers oder der Ehebrecherin erbietet, kommt jedoch bey der Beſtimmung der Strafe in keinem Betracht. de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q.* 55. *Obſ.* 6.

h) de BOEHMER *ad art.* 120. *C. C.* §. 10. GRIBNER *de intercеſſ. conjug.* §. 25. Die gegenſeitige Meynung vertheidiget Henning a. O. S. 329.

i) *Arg. L.* 13. §. 9. *ad L. Jul. de adulter.* de BOEHMER *c. l.* §. 10. Eine jede Remiſſion iſt bey dem Ehebruch, er mag übrigens vollbracht ſeyn, oder nicht, in vielem Betracht zu ziehen. Es kommt auch bey der Remiſſion nicht darauf an, daß der unſchuldige Theil freywillig Vorbitte einlege, indem auch eine auf die Befragung und Ermahnung des Richters geſchehene Vorbitte, ſogar bis zur Vollſtreckung der Urthel, die Strafe mildert, und die etwanige Genugthuung des beleidigten Theils aufhebet. LUDOVICI *de intercеſſ. innocent.* §. 19. 22. 23.

k) BOEHMER *ad art.* 177. *C.C.* §. 10. Weſtphal a. O. S. 237. §. 4.

l) Weſtphal a. O. 71ſte Anmerk. §. 5. S. 237.

m) Meiſter in dem erſten Theil der rechtl. Erkenntniſſe, *Dec.* 37. *n.* 7. WERNH. *P.* 2. *Obſ.* 465. und *P.* 8. *Obſ.* 445. Das Gegentheil behaupten BOEHMER *c. l.* §. 13. LUDOVICI *c. l.* §. 13.

n) de BOEHMER *ad art.* 120. *C. C.* §. 12.

o) *L.* 8. §. 5. *C. de repud.* §. 1. *Inſt. de perpet. et temp. act. L.* 13. *L.* 15. §. 14. *de injur.* WERNH. *P.* 2. *Obſ.* 465. *P.* 8. *Obſ.* 445. Carrach in den rechtl. Urtheilen, *n.* 84. BROCKES *Obſ.* 615.

p) GRIBNER *de interceſſ. conjug. in crimin. bigam.* §. 40.

q) Ob-

q) Obwohl nach dem *L. 9. C. ad L. Jul. de adulter.* derjenige Ehemann als ein ſolcher, der ein lenocinium treibet, angeſehen wird, der ſeine ehebrecheriſche Frau bey ſich behält, ſo gelten jedoch heutiges Tages hierunter andere Grundſätze, ſ. BOEHMER *ad art. 120. C.C. §. 10.* **Eiſenbart** im 9ten Theil der Rechtshändel, *n. 6.*

r) WERNH. *P. 9. Obſ. 76.* **Beck** von der **Leiſtung** der ehelichen Pflicht, *p. 49.* WERNHER *P. 9. Obſ. 76.*

s) TRAVTMANN *de Strategemat. aduoc. p. 40.* de BOEHMER *ad art. 120. C. C. §. 12.* Wann ſich jedoch der beleidigte Ehegatte bloß in den Gränzen eines Verdacht gegen den andern ehelich beträgt, ſo kann daraus keine erlaſſende Verſöhnung geſchloſſen werden. LEYSER *Spec. 313. n. 11.* **Schott** im **Ehe-Recht.** S. 533. §. 223. *****.

*) Die angezogenen Milderungsurſachen, die übrigens, der Regel nach, auch andern Gehülfen und Beförderern zu ſtatten kommen, HARPR. *Conſ. 53. n. 39.* LVDOVICI *c. l. §. 28.*, ziehet man nur ſodann in Betracht, wenn lediglich von einem begangenen adulterio die Rede, und nicht zugleich andere Verbrechen zuſammen flieſſen ſollten. Daß auch der Richter wegen eines begangenen Ehebruchs von Amtswegen verfahren und ſtrafen könne, wenn gleich der beleidigte Theil ſich über das ihm zugefügte Unrecht nicht beſchweren möchte, leidet keinen Zweifel. de BOEHMER *ad art. 120. C. C. §. 11.* und *18.* Inzwiſchen wollen angeſehene Rechtslehrer, daß, im Fall dem unſchuldigen Ehegatten daran gelegen ſeyn ſollte, daß der Ehebruch, oder gewiſſe, verdächtige Umſtände verſchwiegen blieben, der Richter auch dieſerhalb nicht eben aufs ſchärfſte zu inquiriren habe, zumal, wann die That noch mit Dunkelheiten umgeben ſeyn ſollte,

und eine ſtrenge Unterſuchung der Fortſetzung der Ehe nachtheilig werden könnte, ſ. LEYSER *Spec.* 576. *n. XI.* BOEHMER *ad* CARPZOV. *q.* 51. CRAMER *Tom.* 4. *Obſ.* 1164.

Drittes Hauptſtück.

Von dem Laſter der zwiefachen Ehe.

§. 466.

Begrif des Laſters der zwiefachen Ehe.

Wenn ſich jemand während der Ehe vorſätzlich mit einer andern Perſon durch prieſterliche Einſegnung verbindet, und hierauf fleiſchlich vermiſchet, ſo nennet man ein ſolches Verbrechen das Laſter der zwiefachen Ehe (Bigamia).

§. 467.

Eigenſchaften des Laſters der zwiefachen Ehe.

Das Laſter der zwiefachen Ehe ſetzet daher zum voraus, daß diejenigen, welche es begehen, zu der Zeit mit einer andern Perſon in einer wirklichen rechtmäſſigen Ehe leben, und daß ſolche Ehe nicht allein durch prieſterliche Einſegnung vollzogen, ſondern auch durch den Beyſchlaf beſtättiget worden ſey [a]). Sollte eines oder anderes fehlen, ſo macht auch die mit einer andern Perſon vollzogene Ehe nur ein Laſter der zwiefachen Ehe in der uneigentlichen Bedeutung aus [b]). Eine Bigamie kann ſowohl unter Perſonen ſtatt finden,

die

die beyde ſchon mit andern in der Ehe leben, als ſie auch unter verehelichten und unverehelichten ſtatt finden kann [c]); inzwiſchen kann man von der ledigen Perſon, die ſich mit einer noch in der Ehe lebenden verbindet, nicht ſagen, daß ſie eine eigentliche Bigamie begehe [d]) (§. 54). An ſich kommt jedoch das Geſchlecht bey der Bigamie in keinen Betracht, und ſie kann daher ſowohl von Manns- als Frauensperſonen begangen werden.

a) HARPR. *de Conſcenſ. Thori conjug. ejusq. effect. Tubing. 1735.* DREYER *de termino effect. ciuil. matrimon. a quo. Kilon. 1749.*

b) de BOEHMER *ad art. 121. C. C. §. 1.*

c) HARPR. *Conſ. 99. n. 47.* STRVV. *Ex. 47. Th. 36.*

d) de BOEHMER *c. l.* KEES *in Obſeruatt. Jur. Crimin. Lipſ. 1782.* Das Gegentheil behaupten KOCH *Inſt. Jur. Crimin. §. 325.* und GRIBNER *de intercеſſ. conjug. in Crimin. bigam. c. 2. §. 54.*

§. 468.

Man erfordert noch weiter zu dem Laſter der zwiefachen Ehe, daß man ſich während der Ehe mit einer andern Perſon durch prieſterliche Einſegnung verbinde [a]). Es iſt daher jenes Verbrechen entweder nicht vorhanden, oder doch nur ein Conatus bigamiae vorhanden, wenn man während der Ehe mit einer andern Perſon Verlöbniſſe ſchlieſſet; wennein Verehlichter ſich zwar vorgeſeßet haben ſollte, ſich mit einer andern Perſon zum Nachtheil

Fortſetzung des vorigen Paragraphs

theil ſeines rechtmäſſigen Ehegatten in die Ehe zu begeben, ohne jedoch dieſe Abſicht wirklich zu erreichen; wenn zu der neuen Ehe zwar die prieſterliche Einſegnung hinzugekommen, allein ſolche nicht rechtmäſſig geweſen iſt; es ſey nun, daß in Anſehung der Art und Weiſe, wie ſie geſchehen, oder auch in Anſehung der Perſon, die ſie verrichtet hat, ſolche weſentliche Mängel vorkommen, die ſie ganz ungültig machen [b]). So wenig nun die Trauung fremder Religionsverwandten, welche von einem Prediger geſchehen, der ſich nur zu einer von den dreyen in Deutſchland aufgenommenen Religionen bekennet, für ungültig anzuſehen iſt [c]): ſo iſt jedoch diejenige Trauung, die von einem Prediger heimlich, und ohne die geſetzliche Form geſchehen iſt, ſowohl nach catholiſchen [d]), als proteſtantiſchen Kirchenrechten ungültig [e]), hinfolglich unter den letzteren Umſtänden keine eigentliche Bigamie, ſondern nur ein Conatus bigamiae vorhanden [f]). Sollten auch gleich nach den Landesgeſetzen alle Ehen durch prieſterliche Einſegnung in der Kirche vollzogen werden müſſen, ſo kann es jedoch bey der Bigamie auf den Umſtand nicht ankommen, daß jemand ſich etwa an einem Privatort mit einer Perſon zum Nachtheil ſeines rechtmäſſigen Ehegatten hätte trauen laſſen [g]).

a) *Arg.* Art. 121. P. G. O.

b) LEYSER *Spec. 587. n. 21. 22.* Es würde daher entweder nur ein adulterium, oder ein Conatus bigamiae vorhanden ſeyn, wenn die prieſterliche Einſegnung von einem ſolchen geſchehen ſeyn ſollte, der ent-

entweder niemals ein ordentlicher Prediger geweſen, oder, der auch von ſeinem Amt abgeſetzet worden. CARRACH *de matrimon. ad benedict. Sacerdot. incomp. contract.*

c) BOEHMER *in Jur. Paroch. Sect. 4. cap. 3. §. 13.* HARPR. *Dec. 58. n. 30.*

d) *Concil. Trident. Seſſ. 24. de Reformat. matrimon. cap. 1.*

e) CARPZOV *Jurispr. Eccl. Lib. II. Def. 143. 148.*

f) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 66. Obſ. 4.* Meiſter in dem erſten Theil der rechtl. Erkenntniſſe, *Dec. 19.*

g) GRASS *Coll. Jur. Rom. cum Receſſ. Imp. p. 884.*

§. 469.

Worauf es bey der Vollbringung der Bigamie ankomme?

Zu der Vollbringung der Bigamie iſt es nicht genug, daß jemand, der in der Ehe lebet, ſich aufs neue mit einer andern Perſon durch prieſterliche Einſegnung verbinde [a]), ſondern man erfordert noch weiter, daß die neue Ehe auch durch den erfolgten Beyſchlaf wirklich vollzogen worden ſey [b]). Dasjenige, was bereits oben von der Einlaſſung des Saamens und dem darin übereinſtimmenden Bekenntniß beyder Theile angeführet worden, iſt nur in ſo fern auf die Bigamie anzuwenden, als etwa der Fall an ſolchen Oertern ſeyn ſollte, wo die Bigamie mit dem Tode beſtrafet zu werden pfleget (§. 451. 452). Denn, an ſolchen Oertern, wo die Bigamie nach den Grundſätzen, die von dem Ehebruch gelten, beſtrafet zu werden pfleget,

da

da genüget auch das Bekenntniß desjenigen Theils, von deſſen Verurtheilung die Rede iſt, wenn ſolches anders nur die Umſtände wahrſcheinlich machen ſollten. In Ermangelung des Bekenntniſſes vertreten ſogar gegründete Anzeigen die Stelle deſſelben, beſonders, wenn von der Erkennung einer Strafe, die nicht zu den peinlichen zu rechnen, die Rede seyn ſollte [c]). Sowohl die peinliche Gerichtsordnung [d]), als der Gerichsgebrauch erfordern zu der Bigamie den Vorſatz. In Ermangelung deſſelben fällt alle Zurechnung weg, und bey vorhandenem geringeren Grad des Vorſatzes findet auch nur eine gemäſſigtere Strafe ſtatt [e]). Auſſer dem Vorſatz wird zu der Bigamie jedoch ein eigentliches Falſum nicht erfordert [f]).

a) Es ſind jedoch einige, welche die prieſterliche Einſegnung für hinreichend halten, wenn gleich der Concubitus nicht hinzugekommen ſeyn ſollte. BOEHMER *in Jur. Eccl. Prot. Tom. 4. Lib. 5. Tit. 5. §. 43.* STRYCK *de Relig. Sacrament. in matrimon.*

b) CARPZOV. *q. 56. n. 62.* BEYER *ad art. 121. C. C. poſ. 14.* Die Conception wird jedoch zu der Vollbringung der Bigamie in keine Wege erfordert. GRASS *Vol. 4. Conſ. 93. n. 23.* Dahingegen wird die Bigamie nicht als vollbracht angeſehen, wenn der eigentliche Concubitus wegen der Unfähigkeit des einen Theils nicht hat geſchehen können. THOMAS. *de crimin. bigam. §. 61.*

c) Mein Erachten, wie in Ermangelung vollſtändiger Beweiſe wider einen Angeſchuldigten zu verfahren. Roſt. 1774.

d) Art.

d) Art. 121. P. G. O. Die verſchiedenen Meynungen der Rechtsgelehrten über die in dem angeführten Artikel vorkommende Worte: **betrüglicher Weiß**, findet man beym KOCH *§. 324. Schol.*

e) de BOEHMER *ad art. 121. C. C. §. 3.* Alle diejenigen Umſtände daher, welche einen geringeren Grad des Vorſatzes zu erkennen geben, und die bey der Lehre vom Ehebruch vorgekommen (§. 464.) ſind auch bey der begangenen Bigamie in viele Erwägung zu ziehen.

f) de BOEHMER *ad art. 121. C. C. §. 7.* KEES *c. l. Obſ. 3.* Die gegenſeitige Meynung vertheidiget LEYSER *Spec. 586. n. 7.*

§. 470.

Strafe der Bigamie bey den Römern.

Obwohl der lex Julia der eigentlichen Bigamie nicht beſonders erwähnet, ſo hat es jedoch keinen Zweifel, daß ſolche als ein Verbrechen bey den Römern angeſehen worden [a]). Wann auch gleich einige [b]) behaupten wollen, daß die Bigamie zur Zeit der Kaiſer mit dem Tode beſtrafet worden [c]), ſo fehlet es jedoch dieſer Meynung an genugſamen Gründen, womit ſie gleichwohl beſtärket werden müßte, wenn man ihr einen völligen Glauben geben ſollte, beſonders, da ſelbſt aus andern Geſetzen das Gegentheil zu erhellen ſcheinet [d]). Zu den Zeiten des Kaiſers Juſtinian war in der Beſtrafung des Ehebruchs und der Bigamie kein Unterſchied [e]), und man hielte daher den Fall, wenn ein Ehemann mehrere ledige Frauensperſonen ehlichte, für ein bloſſes Stuprum *f*). Die alten Deutſchen erlaubten die Vielweiberey bloß

in

in Abſicht der Adelichen [g]), inzwiſchen wurde in den nachfolgenden Zeiten die Polygamie ſchlechterdings verboten, und deshalb durch neuere Geſetze ſogar die Todesſtrafe beſtimmet [h]).

a) *L. 11. §. 12. ad L. Jul. de adulter.*

b) BROVER *de jur. connub. apud Batav. recept. Lib. 2. cap. 5. n. 23.*

c) *§. 6. Inſt. de nupt. L. 30. C. ad L. Jul. de adulter.*

d) *Arg. L. 4. C. Theod. quor. appell. L. 18. C. ad L. Jul. de adulter.*

e) *Auth. quod hodie C. de Repud. Nouell. 117. c. 15. Nouell. 134. c. 10.*

f) *L. 18. C. ad L. Jul. de adulter.* ZEISE *de bigam. ejusq. effect. occ. L. 18. C. ad L. Jul. de adulter. Argent. 1703.*

g) HEINECCIUS *in Element. Jur. German. T. 1. L. 1. §. 206.*

h) de BOEHMER *ad art. 121. C. C. §. 5.*

§. 471.

Strafe der Bigamie nach der peinlichen Gerichtsordnung und dem Gerichtsgebrauch.

Kaiſer Karl der Fünfte [a]) hält das Laſter der zwiefachen Ehe für ein gröſſeres Verbrechen als den Ehebruch, und will, daß ſolches nicht minder, als der Ehebruch, peinlich beſtrafet werden ſolle, obwohl die kaiſerlichen Rechte auf die Bigamie keine Strafe am Leben ſetzen. Die Ausleger befinden ſich wegen der richtigen Erklärung des Art. 121. P. G. O. in vieler Verlegenheit. Dieje-

Diejenigen [b]), welche die Todesſtrafe behaupten, ſuchen ſolche aus dem ganzen Zuſammenhange des angezogenen Artikels zu beweiſen, und diejenigen [c]), welche ſie verneinen, beziehen ſich am meiſten auf die Quellen der peinlichen Gerichtsordnung [d]). Nach dem Gerichtsgebrauch wird inzwiſchen das Laſter der zwiefachen Ehe, in Ermangelung beſonderer Landesgeſetze, gewöhnlich nach denſelben Grundſätzen, die von dem Ehebruch gelten, beſtrafet [e]). Man pfleget daher die Bigamie bey ermangelnder deutlichen Vorſchrift der peinlichen Gerichtsordnung nicht mit dem Tode [f]), ſondern höchſtens am Leibe und mit dem Staubbeſem, oder der Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten auf einige Jahre, zu beſtrafen [g]), und zwar ohne zu unterſcheiden, ob die Rede von einer ſolchen Art der Bigamie ſey, wo beyde Verbrecher bereits verehelichet ſind, oder, wo nur einer von beyden bereits anderweit verehelichet iſt [h]). Obwohl daher die Art der Beſtrafung des Laſters der zwiefachen Ehe heutiges Tages, in Ermangelung beſonderer Landesgeſetze, dem Ermeſſen des Richters überlaſſen iſt, ſo zeuget jedoch die Bigamie von einem gröſſeren Grad des Vorſatzes, zumal wann Kinder aus der erſten Ehe vorhanden ſeyn ſollten, als der bloſſe Ehebruch, worauf daher bey der Beſtimmung der willkührlichen Strafe vieler Betracht zu nehmen iſt (§. 101). Sollte ſich die Vielweiberey bloß in einer Unvorſichtigkeit gründen, ſo pfleget gewöhnlich nur auf

verhältnißmäſſige Gefängnißſtrafe erkannt zu werden [i]).

a) Art. 121. P. G. O.

b) LEYSER *Spec.* 587. *n.* 1. HAHN *ad* WESENB. *Tit. ad L. Jul. de adulter. n.* 8. BERGER *Elect. Jur. Crimin. c.* 2. *m.* 4. *Th.* 11. HARPR. *Conſ.* 99. *n.* 44. SCHOTT *Diſſ. de poena bigamiae ordinaria. Lipſ.* 1771.

c) GRANTZ *Defenſ. Inquiſit. P.* 2. *cap.* 8. *membr.* 2. *n.* 168. BOEHMER *ad art.* 121. *C. C.* §. 5. ESCHENBACH *in Progr. de poena bigamiae. Roſtoch.* 1786.

d) B. H. G. O. Art. 146. Das Project der Carolinſchen peinlichen Gerichts-Ordnung von 1521. Gonne von dem Unterſchied der Carolinſchen und Brandenburg-, auch Bambergiſchen Halsgerichtsordnung in Beſtrafung der zwiefachen Ehe, ſ. das Schottiſche Juriſtiſche Wochenblatt. 1ſter Band, S. 513 u. ſ. f.

e) WERNH. *P.* 1. *Obſ.* 33. MÜLLER *ad* STRUV. *Ex.* 49. *Th.* 35. *lit. a.* SCHORCH *Sent.* 35. Carrach *n.* 89.

f) *Arg.* Art. 104. und 105. P. G. O. *L.* 32. und 42. *de LL.* Die gegenſeitige Meynung behaupten MEISTER *in princip. Jur. Crimin.* §. 278. BOEHMER *in Element. Jurispr. Crimin. Lib.* 2. §. 299. PÜTTMANN *in Elem. Jur. Crimin.* §. 634.

g) de BOEHMER *ad art.* 121. *C. C.* §. 5. Eiſenhart in dem 5ten Theil der Rechtshändel, *n.* 18. Bey dem letztern Rechtslehrer findet man am a. O. im 9ten Theil, *n.* 17. einen Fall, da bey dem Mangel einiger Milderungsgründe der Vielweiberey halben

ben auf lebenswierige öffentliche Arbeiten erkannt worden.

h) Derjenige Theil jedoch, welcher eine Bigamie wiſſentlich eingegangen, ſonſt aber mit einem andern nicht in der Ehe lebte, pfleget gewöhnlich nur mit der Landesverweiſung, oder einer andern hiermit Verhältniß habenden Strafe beleget zu werden. HARPR. *Dec. 59. n. 45.* Willkührlich iſt auch eine perſona ſoluta zu beſtrafen, die mit jemanden lediglich aus Unvorſichtigkeit eine Bigamie eingegangen. de BOEHMER *c. l.* §. *10.*

i) MEV. *ad Jus Lubec. P. 4. Tit. 6. q. 6.*

*) In Mecklenburg pfleget man die Bigamie nach den Grundſätzen, die im allgemeinen von dieſen Verbrechen angeführet worden, zu beſtrafen. MANTZEL *in Jur. Crimin. Meckl. p. 65.*, obwohl vaterländiſche Rechtslehrer behaupten, daß der begangenen Bigamie wegen auf die Todesſtrafe erkannt werden müſſe. KLEIN *Diſſ. de mitigat. poen. fauor. matrimon. contract.* §. *94.*

§. 472.

Milderungsgründe bey der Vielweiberey.

Diejenigen Rechte und Genugthuungen, welche dem beleidigten Theil bey einem begangenen Ehebruch zuſtehen (§. 461.), gelten auch ſodann, wenn von der Bigamie die Rede iſt. Die Milderungsurſachen laſſen ſich theils nach den von der Bigamie angeführten Grundſätzen (§. 467. - 470), theils nach denjenigen, welche oben bey der Lehre vom Ehebruch vorgekommen ſind (§. 464. 465.), leicht beſtimmen. Inhalts derſelben verdienet die Interceſſion des durch die Bigamie beleidigten Ehe-

gatten bey der Beſtrafung in viele Erwägung gezogen zu werden [a]), und es findet bey geſchehener Vorbitte des beleidigten Theils gewöhnlich nur eine Gefängnißſtrafe von einigen Monaten ſtatt [b]). Weil auch bey dem Ehebruch alle diejenigen Gründe, welche den Vorſatz ſchwächen, viele Aufmerkſamkeit verdienen (§. 464.), ſo iſt auch auf die von dem beleidigten Theil unternommene Trennung [c]), auf deſſen Unfähigkeit zum Beyſchlaf, auf die gänzliche Abneigung der Gemüther, und auf den Mangel des Beweiſes der mit dem erſteren Ehegatten durch prieſterliche Einſegnung und Beyſchlaf vollzogenen Ehe vieler Betracht zu nehmen [d]). Es wollen auch angeſehene Rechtslehrer [e]), daß bey einer von Juden begangenen Bigamie auf ihre Religions-Grundſätze Rückſicht genommen, und deshalb die Strafe gemildert werden müſſe [f]). Im Fall die Bigamie bereits wegen des abgelaufenen Zeitraums von fünf Jahren verjähret ſeyn ſollte, ſo findet um derentwillen keine fernere Unterſuchung oder Beſtrafung ſtatt [g]). Dieſe fünfjährige Friſt fänget jedoch von der Zeit allererſt zu laufen an, da die Bigamie eigentlich aufgehöret hat, es ſey nun, daß der zweyte Ehegatte verſtorben, oder auch der erſtere mit Tode abgegangen ſeyn möchte, und ſolchergeſtalt die zweyte Ehe, ohne dadurch ein Verbrechen zu begehen, fortgeſetzet werden konnte [h]).

a) GRIBNER *de interceſſ. conjug. in crimin. bigam.* ſ. *Opuſc. T. 5. S. 4. p. 71. 119.* WERNH. *P. 1. Obſ. 133. 189.* und *P. 3. Obſ. 91.* de BOEHMER *ad*

ad CARPZOV. *q. 66. Obſ. 3.* Diejenigen Grundſätze, die bey dem Ehebruch von einer remiſſione tacita vorgekommen (§. 465.), ſind auch auf die Vielweiberey anzuwenden. KAESTNER *in Progr. vtr. ob deficient. parent. Conſenſ. aut ob tacit. vxor. remiſſ. bigam. mitiori poen. afficiend. ſit. Lipſ. 1739.* Es kommt jedoch bey der Milderung der Strafe hauptſächlich auf den Nachlaß und die Vorbitte des erſten Ehegatten an. Dieſe aber iſt auch ſodann von vielem Einfluß, wenn gleich der zweite Ehegatte unverſöhnlich ſeyn ſollte. GRIBNER *c. l.* BERGER *in Elect. crimin. p. 196. ſeq.* HOMMEL *Obſ. 224.*

b) **Meiſter** in dem erſten Theil der rechtl. Erkenntniſſe, *Dec. 19. n. 2. 17.*

c) KLEIN *de mitigat. poen. fauor. matrimon. contract. p. 35.* HARPR. *Dec. 59. n. 46.*

d) *L. 1. §. 17.* und *vlt. de quaeſt.* THOMAS. *de crimin. bigam. §. 55.* LEYSER *c. l. n. 13.* BROCKES *Obſ. 611.*

e) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 66. Obſ. 2.* und *in Meditatt. ad art. 121. C. C. §. 9.*

f) Dieſer Meynung widerſpricht jedoch **Gmelin** von den Rechten der Juden in peinl. Sachen, §. 22. und will nicht ohne Grund auf die Entſchuldigung eines Juden, der eine Bigamie begangen, nur an denjenigen Oertern geſehen wiſſen, wo die Bigamie mit dem Tode oder ſonſt hart, beſtrafet zu werden pfleget.

g) *L. 29. §. 6. ad L. Jul. de adulter.* LVD. MENCKEN *cur bigam. praeſcr. quinquenn. abſolv. Lipſ. 1722.*

h) SCHILTER *Ex. 45.* KRESS *ad art. 121. C. C. §. 8.* **Struben** im 4ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 35.*

*) Das Crimen bigamiae iſt in keine Wege als ein delictum exceptum anzuſehen, indem vielmehr der ordentliche peinliche Richter deshalb verfähret und ſtrafet. COTHMANN *Vol. 3. Reſp. 32. n. 10.*

) Es ſollen zwar diejenigen, welche ſich mit mehreren zugleich verloben, oder das Crimen binorum ſponſaliorum begehen, nach dem *L. 1.* und 13. §. 1. und 2. *de his qui not. infam.* ehrloß ſeyn; allein, heutiges Tages hat wegen des criminis binorum ſponſaliorum, keine Infamie weiter ſtatt, ſondern man pfleget dieſerhalb bey bewieſenem Vorſatz nur auf eine willkührliche Strafe, die gewöhnlich in einer mäſſigen Geldbuſſe, oder in Gefängniß beſtehet, zu erkennen. STRYCK *de diſſenſ. ſponſalit. Sect. 4. §. vlt.* HOMMEL *Obſ. 210. 211.* und in *Epit. Jur. Sacri c. 53. §. 44.* Schott im Eherecht §. *152.* *. *p. 315.* Diejenigen, welche ihre getroffene Verlöbniſſe mit beyderſeitiger Einwilligung wieder aufheben, ſind nur ſodann von der fiſcaliſchen Rüge frey, wenn der dieſerhalb eingegangene Vergleich entweder im Gericht getroffen, oder von Obrigkeitswegen beſtättiget wird.

Viertes Hauptſtück.

Vom unehelichen Beyſchlafen und der gemeinen Hurerey.

§. 473.

Begrif der Schändung und der gemeinen Hurerey.

Wenn zwey unverehelichte Perſonen von verſchiedenem Geſchlecht ſich auf gewöhnliche Art und Weiſe mit einander fleiſchlich vermiſchen, ſo

ſo iſt das Frauenzimmer entweder eine berüchtigte Perſon, die ohne Unterſchied mit einem jeden Unzucht treibet [a]), oder eine unberüchtigte und unverleumdete Perſon, die wenigſtens zur Zeit des geſchehenen Beyſchlafs als eine femina honeſta anzuſehen iſt. In dem erſten Fall nennet man das Verbrechen eine **Hurerey** (Fornicatio), und in dem andern einen **unehelichen Beyſchlaf**, eine **Schändung** oder **Schwächung** (Stuprum). Sollte die letztere mit Gewalt vollbracht worden ſeyn, ſo iſt eine ſogenannte **Nothzucht** (Stuprum violentum) vorhanden. Sowohl bey der Hurerey, als bey der ſogenannten Schändung kömmt es auf die wirklich geſchehene Einlaſſung des Saamens nicht an, indem beyde Verbrechen als vollbracht angeſehen werden, wenn nur die geſchehene Einlaſſung des Gliedes bewieſen, und ſolche mit beyder Theile Einwilligung geſchehen iſt [b]).

a) Obwohl nach dem römiſchen Recht nur ſolche Weibsleute als eigentliche meretrices, oder **Huren** angeſehen wurden, die öffentlich quaeſtum corporis trieben und ums Lohn mit einem jeden, der es nur verlangte, Unzucht verübten ſ. *L. 29. C. ad L. Jul. de adulter.*, die alten deutſchen Rechte hiemit auch ebenfalls übereinſtimmten, welches der Ausdruck **Huhre**, der unſtreitig von **Hueren**, oder **Heuren** herzuleiten, zu erkennen giebet, ſo pfleget man gleichwohl heutiges Tages, um den Begrif einer Hure anwenden zu können, ſo wenig auf die Anzahl der gepflogenen Unzuchten, als auf den daraus erhaltenen Verdienſt zu ſehen. *Arg. L. 43. pr. de R. N. can. 16. Diſt. 34.* Ins Lächerliche fällt daher die Behauptung der Gloſſenſchreiber, daß nur diejenige

Weibsperſon für eine eigentliche Hure zu achten ſey, die mit 23000. Mannsleuten Unzucht getrieben hat, ſ. HOMMEL *Obſ. 211. p. 228.*

b) de BOEHMER *ad art. 121. C. C. §. 19.*

§. 474.

Grundſätze der Römer in Abſicht der Hurerey.

Um gröſſere Uebel zu vermeiden, duldeten die Römer die Hurerey [a]) bis auf die Zeiten der chriſtlichen Kaiſer. Obwohl das römiſche Recht in Abſicht der Lebensart und des Aufenthalts die Huren unterſcheidet [b]), ſo mußten ſich jedoch alle öffentliche Huren vorher wegen ihrer künftigen Lebensart bey den Aedilen melden, und den feſtgeſetzten Hurenzoll bezahlen. Wenn eine Hure bey den Aedilen ſich nicht angegeben hatte, ſo pflegte man ſie an ihrem Vermögen, oder mit dem Exilio, zu beſtrafen [c]). Alle Huren waren jedoch bey den Römern ehrlos [d]), und ſie mußten ſich durch beſondere Kleidungen von andern ehrbaren Frauen unterſcheiden. Ein Beſuchen der Hurenhäuſer war zwar mit keiner Strafe verbunden; inzwiſchen pflegten die Cenſores diejenigen zu bemerken, welche die Hurenhäuſer beſuchten, und daraus entſtanden bey dem Beſtreben nach Ehrenämtern viele nachtheilige Folgen [e]).

a) *L. 13. D. L. 22. C. ad L. Jul. de adulter. L. 43. de R. N. L. penult. de his qui not. infam. L. 15. de injur.*

b) HORAT. *L. 2. od. 11.* MARTIAL. *L. 1. Epigr. 35.*

c) LIV.

c) LIV. *Lib. 10. 25.*

d) *L. 43. §. 4. de R. N. Pr. D. de his qui not. infam.*

e) *L. 25. C. ad L. Jul. de adulter.*

§. 475.

Strafe der Hurerey nach deutſchen und heutigen Rechten.

Obwohl die **alten Deutſchen** die Hurerey vom bloſſen unehelichen Beyſchlaf nicht genau unterſchieden, ſo waren jedoch beyde Laſter bey ihnen ſehr verhaßt [a]). Dasjenige Frauenzimmer, das ſich freywillig hatte ſchwächen laſſen, wurde ehrlos, der Erbfolge ihrer Aeltern beraubet, und durfte niemals Vergebung hoffen [b]). Einen Knecht, der mit einer Freygebohrnen Unzucht getrieben hatte, konnte der Vater der Geſchwächten nach ſeinem Gefallen beſtrafen. Sonſt mußte der Stuprator gewöhnlich dem Richter die Buſſe, und dem Vater der Geſchwächten oder den Schwerdtmagen, das ſogenannte Wehrgeld bezahlen. Obzwar die **Reichs-Policey-Ordnungen** [c]) die Hurerey verbieten, und der Obrigkeit eines jeden Orts aufgeben, ſolche zu ſteuren und zu beſtrafen, ſo beſtimmen ſie jedoch die Strafe der Hurerey nicht genau. Nach dem **Gerichtsgebrauch** findet der Hurerey wegen meiſtentheils eine willkührliche Strafe ſtatt. Die Hurer pfleget man gewöhnlich an Gelde, oder mit Gefängniß zu beſtrafen. Die Strafe der Huren aber iſt nach den verſchiedenen Gewohnheiten der Oerter ſehr verſchieden. Wo jedoch hierunter

durch beſondere Geſetze nichts entſchieden iſt, pfleget man heutiges Tages die Huren auf ein, oder mehrere Monate, oder höchſtens auf ein, oder zwey Jahre zum Zuchthauſe zu verurtheilen (§. 78.). Solchergeſtalt pfleget man auch mit derjenigen zu verfahren, die einer oder mehreren Perſonen an ihren Körper Schaden zugefüget hat, obwohl Carpzov [d]) in einem ſolchen Fall ſchlechterdings auf dem Staubbeſem erkannt wiſſen will.

a) TACIT. *de morib. Germanor. c.19.* HELLFELD *in Repertor. Jur. Priuat. p.1883.* HERT. *in Paroem. Jur. Lib. 1. Paroem. 12.*

b) HEINECC. *in Elem. Jur. German. Lib. 2. §. 176.*

c) von 1548. und von 1577. Tit. 25. und 26. von leichtfertiger Beywohnung.

d) *Pract. rer. crimin. q. 75. n. 53.*

*) Obwohl eine Hure den empfangenen Hurenlohn nicht wieder herausgeben darf, *L. 3. L. 4. §. 3. de condict. ob turp. cauſ.* ſo kann ſie jedoch auf die Bezahlung desjenigen, was ihr der Hurerey halben verſprochen worden, niemals rechtlich klagen. *L. 26. de V. O. L. 8. D.* und *L. 1. §. 5. de condict. ob turp. cauſ.* PUFENDORF *Tom. 4. Obſ. 75. §. 3.* und 4.

§. 476.

Strafe eines eigentlichen Stupri nach dem römiſchen und canoniſchen Rechte.

Bey den Römern wurde die Schändung einer feminae honeſtae mit dem Verluſt des hälften Theils der Güter, und an geringen Perſonen, am Leibe, beſtrafet [a]). Wider denjenigen, welcher die Magd eines andern geſchändet hatte, konnte der Herr derſel-

ſelben auf die Schadenserſetzung und auf Genugthuung wegen der zugefügten Injurie, klagen [b]). Eine Perſon, die ſich freywillig hatte ſchwächen laſſen, hielte man im Betracht des Verluſtes, den ſie an ihrer Ehre erlitten, ſchon genug beſtrafet zu ſeyn [c]). Das canoniſche Recht [d]) ordnete eines begangenen Stupri halben die Kirchenbuſſe, welche jedoch mit der Zeit ihres erſten Endzwecks gänzlich verfehlte. Denn, ſie fieng an in eine Geldſchneiderey auszuarten, und man konnte ſich von der Leiſtung derſelben durch die Bezahlung einer Geldbuſſe, deren Beſtimmung von den Synodal-Gerichten abhing, abkaufen [e]). Nach den Grundſätzen des canoniſchen Rechts iſt daher das Stuprum als ein bloſſes delictum eccleſiaſticum anzuſehen, weshalb daher der ordentliche Richter nicht verfahren und ſtrafen kann.

a) *§. 4. Inſt. de publ. judic. L. 1. §. 2. de extraord. Crimin.* BAESER *de poen. Stupri. Gieſſ. 1736.*

b) *L. 6. pr. ad L. Jul. de adulter. L. 2. §. 5. de priuat. delict.*

c) *L. 20. C. ad L. Jul. de adulter.*

d) *c. 2. X. de adulter. c. 3. X. de poen.*

e) **Kreß von dem Archidiakonalweſen des Hochſtifts Osnabrügge** *p. 271.*

§. 477. a.

Die Schändung einer ehrbaren Frauensperſon, oder ein bloſſes Stuprum wird heutiges Tages ſowohl an dem Schänder, als der geſchwächten Strafe des Stupri nach dem Gerichtsgebrauch.

Per-

Perſon [a]) gewöhnlich am Gelde, oder in deſſen Ermangelung, mit einigen Tagen Gefängniß beſtraſet [b]). Bey dem Zuſammenfluß anderer Verbrechen, der öfteren Wiederholung [c]), den Gewaltthätigkeiten, die der Stuprator verübet [d]), wie auch wegen einer auffallenden Ungleichheit des Standes [e]), wegen einer beſonderen Hinterliſt und Bosheit [f]) und anderer beſchwerenden Umſtände, iſt jedoch die Strafe gemeiner Unzuchten billig zu ſchärfen, und, dem Befinden nach, auf eine Leibesſtrafe zu erkennen (§. 101). Die im römiſchen Recht des Stupri wegen beſtimmte Strafe der Einziehung des Vermögens [g]) iſt jedoch heutiges Tages auſſer aller Anwendung [h]). Die unter Juden und Chriſten getriebene Unzucht halten einige ältere Rechtslehrer für ein Capitalverbrechen [i]), andere wollen unter ſolchen Umſtänden auf die an dem Ort, wo die Unzucht gepflogen worden, übliche Strafe des Ehebruchs [k]), noch andere aber zum wenigſten auf eine Leibesſtrafe erkannt wiſſen [l]). Einige neuere Rechtslehrer wollen, wegen der von einem Juden mit einer Chriſtin verübten Unzucht nur die Strafe gemeiner Unzuchten verdoppelt [m]), oder zum höchſten auf ein vierwöchiges Gefängniß, erkannt wiſſen [n]). Ob nun gleich dieſe letztere Meynung vor andern Beyfall verdienet, und auch in den meiſten Gerichten angenommen iſt, ſo kann doch, meinem Bedünken nach, die Verſchiedenheit der Religionsgrundſätze, oder das Judenthum allein keine Urſache zur Schärfung der Strafe der Unzucht an die Hand geben [o]); es wäre dann, daß

zu=

zugleich andere beſchwerende Umſtände zuſammenflieſſen ſollten. Ein Vormund, der ſeine Pflegbefohlne, ein Gefangenwärter, der die ſeiner Aufſicht anvertrauete Gefangene und endlich ein Lehrmeiſter, der ſeine Schülerin ſchändet, iſt auſſer dem Verluſt ſeines Dienſtes, an Leibe, und nach den Meynungen unterſchiedener Rechtslehrer, mit dem Staupbeſem zu beſtrafen p). Denjenigen, der ſeines Fürſten Tochter, oder Schweſter ſchändet, beſtrafet man gewöhnlich mit dem Tode q). Eine Witwe, die innerhalb des erſten halben Jahres nach ihres Mannes Tode Unzucht treibet, wollen einige mit zweyjähriger Landesverweiſung beſtrafet wiſſen, inzwiſchen läßt man es am füglichſten in dem angeführten Fall bey einem ſechswöchigen und bey einem Witwer, der innerhalb des erſten halben Jahres Unzucht treibet, bey einem vierwöchigen Gefängniſſe r), oder einer verhältnißmäſſigen Geldbuſſe bewenden. Wegen einer Unzucht, die von einer Witwe, oder einem Witwer im zweyten halben Jahr nach des Ehegatten Tode verübet wird, iſt die Strafe gemeiner Unzuchten, den Umſtänden nach, nur in etwas zu ſchärfen. Obwohl einige Rechtslehrer die im römiſchen Recht beſtimmten Folgen wegen einer Unzucht während des Trauerjahres noch heutiges Tages ohne Einſchränkung vertheidigen s), ſo iſt doch die Meynung derejenigen mehr gegründet, die jene der Regel nach, verneinen und nur noch in ſo fern darauf geſehen wiſſen wollen, als ſolche etwa zum Vortheil der Kinder, die durch eine zu geſchwinde Wiederverheyrathung ihres

ihres Vaters, oder Mutters am meiſten leiden würden, gereichen dürften f). Ein unter Verlobten verübter Beyſchlaf wird nach richterlichem Ermeſſen gewöhnlich mit einer mäſſigen Geldbuſſe, oder Gefängniß beſtrafet h).

a) Daß die gerichtliche Beſtrafung bey der Geſchwächten an und für ſich überflüſſig ſey, bemerket auſſer vielen andern, HOMMEL *Obſ. 330.* Dagegen iſt die Strafe bey dem Schänder billig zu ſchärfen, ſ. meinen **Entwurf zum Geſetzbuch** §. 315.

b) MEV. *P. 3. Dec. 97. n. 6.*

c) Wegen oftmaliger Wiederholung wird die Geldbuſſe gewöhnlich verdoppelt, oder auf ein vierwöchiges Gefängniß, oder Zuchthaus von zwey bis drey Monaten erkannt, **Struben** im 2ten **Theil der rechtl. Bedenken.** *n. 108.*

d) SCHILTER *Ex. 49. Th. 44.* STRYCK *in vſu modern. Tit. de effract. §. 9.*

e) LEYSER *Spec. 581. n. 1. 4.* LYNCK *Dec. 464.*

f) Daß wegen einer beſonderen Gröſſe der Hinterliſt und Bosheit, die ſich bey einer Schändung findet, ſogar auf die Todesſtrafe erkannt werden könne, behauptet LEYSER *Spec. 580. n. 7. 9.* Allein, meinem wenigen Bedünken nach, ohne genugſamen Grund, *Arg.* Art. 104. **P. G. O.**

g) §. 4. *Inſt. de publ. Judic.*

h) HELLFELD *ad* ENGAVII *Element. Jur. Crimin. §. 173.*

i) *L. 6. C. de Judaeis.* **Beck** vom Recht der Juden. *c. 13. §. 16.* u. f. **Döpler** im Schauplatz der **Leib- und Lebensſtrafen, Th.** 1. S. 1022.

k) HELL-

k) HELLFELD *ad* ENGAVII *Element. Jur. Crimin.* §. 253. Struben im 4ten Theil der rechtl. Bedenken, *n.* 110.

l) HARPR. *Dec.* 51. *n.* 25. CARPZOV. *q.* 69. *n.* 43. *q.* 76. *n.* 66. BERGER *in Elect. crimin. c.* 2. *membr.* 4. §. 3. KOCH *Inſt. Jur. crimin.* §. 277. *n.* 1. WERNH. *T.* 2. *P.* 6. *Obſ.* 417.

m) LEYSER *Spec.* 581. *n.* 10. PÜTTMANN *in Element. Jur. Crimin.* §. 580.

n) HOMMEL *Obſ.* 426.

o) de BOEHMER *ad art.* 120. *C. C.* § 22. und Gmelin von den Rechten der Juden in peinl. Sachen §. 27.

p) *L. vn. C. ſi quis eam cui tut. fuer. corrump.* CARPZOV. *q.* 69. *n.* 43. LAVTERB. *in Coll. Th. pract. Tit. ad L. Jul. de adulter.* §. 47. MÜLLER *ad* STRVV. *Ex.* 48. *Th.* 25.

q) de BOEHMER *c. l.*

r) HOMMEL *Obſ.* 119. Ein Solutus, der mit einer Wittwe im erſten halben Jahr nach des Mannes Tode Unzucht treibet, iſt nach der Hommelſchen Bemerkung mit vierzehntägigem Gefängniß zu beſtrafen.

s) SARNIGHAVSEN *de poen. concub. intra annum luctus per cap. vlt. et penult. X. de ſecund. nupt. non abrogat.* Goett. 1775.

t) COTHM. *V.* 3. *Reſp.* 45 *n.* 95. de BOEHMER *de poen. ſecund. nupt. genuin. ac ſpur.* ALSEN *de eo quod hodie juris eſt circa poen. ſecund. nupt. ſcript.* Goett. 1751. §. 11. 12. 20. 30.

u) CARPZOV. *q.* 69. *n.* 46. BOEHMER *in Jur. Eccl. Proteſt. Lib.* 4. *Tit.* 1. §. 59. SCHORCH *Sent.* 15. *n.* 22. 23. Auf die poenam anticipati con-

concubitus iſt jedoch ſodann nicht zu erkennen, wenn eine Ehefrau nach vollzogener Ehe im ſiebenten Monat von einem geſunden und lebendigen Kinde entbunden wird. *Arg. L. 12. de ſtat. hom. L. 3. §. 12. de ſuis et legit.* BOEHMER *Introduct. in Jus Digeſt. L. 1. Tit. 5. §. 5.* **Carrach in den rechtl. Urtheilen und Gutachten in peinl. Sachen,** *n. 95.*

*) Sowohl die Mecklenburgſche Policey-Ordnung von 1572. S. 15-17., als die Landesreverſalen von 1621. §. 43. und die Verordnungen von den Jahren 1659. 1662. und 1682. ſetzen auf Hurerey und Unzucht die härteſten Leibesſtrafen, die Einziehung des Vermögens und den Verluſt des Erbrechts. Allein, der Gerichtsgebrauch ſtimmet mit dieſen Geſetzen nicht überein und es pfleget daher in den mecklenburgſchen Landen in Hurerey und Schändungsſachen auf diejenigen Strafen ebenfalls erkannt zu werden, die von gemeinen Unzuchten überhaupt bemerket worden (§. 475. 477.). Obwohl geſchwächte Frauensperſonen in den mecklenburgſchen Landen ehemals öffentliche Kirchenbuſſe thun mußten, ſ. die revidirte Mecklenb. Kirchenordnung *fol. 232.* ſo iſt dieſelbe gleichwohl heutiges Tages auſſer Gebrauch (§ 82. *). In Schwediſch Pommern iſt ebenfalls die ehemals üblich geweſene und in vielen Ländern abgeſchafte Kirchenbuſſe, wegen aller Vergehungen wider das ſechſte Gebot, unter Vorbehalt der dem Prediger vermachten Gebühren, durch die Regierungs-Verordnung vom 12ten Nov. 1772. aufgehoben, in andern, das ſechſte Gebot nicht rührenden Fällen, aber ſolche allenfalls als Strafe gebilliget worden, ſ. die Verordnung vom 4ten Junii 1779. und Dähnerts Samml. im 2ten Bande der Supplementen S. 47. und 57. Auch in Schleswig und Holſtein iſt die Kirchenbuſſe der getriebenen Unzucht wegen abgeſchaft und an ihrer Stelle ein

ein achttägiges Gefängniß bey Waſſer und Brodt beſtimmet. Matthiä Beſchreibung der Kirchenverfaſſung in den Herzogthümern Schleswig und Holſtein. Flensburg und Leipzig 1786. im 2ten Theil.

§. 477. b.

Heutiges Tages ſiehet man den unehelichen Beyſchlaf nicht mehr als ein ſolches Verbrechen an, deſſen Unterſuchung und Beſtrafung lediglich den geiſtlichen Gerichten, oder Conſiſtorien gebührte. Er gehöret vielmehr der Regel nach, vor die weltlichen Gerichten [a]). Die Erhebung der gemeinen Hurenbrüche kann ſich ſogar ein jedes Erbgericht anmaſſen (§. 80) [b]). Im Fall jedoch den Umſtänden nach, eine peinliche Strafe ſtatt finden müſſe, ſo gebühret die Unterſuchung und Beſtrafung nicht ſowohl, wie ſonſt dem bürgerlichen, als vielmehr dem peinlichen Gericht [c]). Obgleich nach päbſtlichen Rechten das Stuprum zu den delictis mixti fori zu rechnen, ſo hat es dennoch keinen Zweifel, daß den weltlichen Gerichten die Befugniß ausſchlieſſungsweiſe gebühre, über die beſondere Genugthuung einer Geſchwächten und über die Verpflegung ihres Kindes, in ſofern nur davon die Rede, zu erkennen [d]). Würde aber eine Geſchwächte entweder ſchlechterdings auf die Ehe, oder doch zum wenigſten alernative auf die Vollziehung der Ehe, oder auf eine ſonſtige Abfindung klagen, ſo iſt ſie bey dem Mangel beſonderer Vorſchriften in dieſem oder jenem Lande, an das geiſtliche Gericht, oder Conſiſtorium zu verweiſen [e]).

Von der Zuſtändigkeit der Gerichtsbarkeit in Schwängerungsſachen.

a) Reichs Pol. Ordn. von 1577. Tit. 36. de BOEHMER. *ad* CARPZOV. *q. 69. Obſ. 1.*

b) WEIDLER *de eo quod juſt. eſt circa mulctas.* §. 11. LEYSER *Spec. 658. n. 6.* PUFENDORF *Tom. 1. Obſ. 46.* §. 2. *G. L.* BOEHMER *de mulctis ſtupror. vulgo* von Send- oder Huren-Brüchen, *praeſertim ſecund. Jus Brunſuic. Luneb. Goett. 1749.*

c) de BOEHMER *ad art. 120. C. C.* §. 22. KOCH *Inſt. Jur. Crimin.* §. 278. *n. 1.* PUFENDORF *de Jurisdict. German. P. 2. S. 2. c. 2.* §. 61.

d) BOEHMER *in Jur. Eccl. Proteſt. Lib. 2. Tit. 2.* §. 28. LUDOVICI Einl. zum Conſiſtorial-Proceß, Cap. 6. §. 6. SCHORCH *Reſp. 100. n. 5* und *11.* BERGER *in Elect. Proc. matrimon.* §. 2. *p. 277.*

e) BOEHMER *c. l.* Carrach a. O. *n 97.* Schmidt in den öffentl. Rechtſprüchen im 6ten Abſchnitt *n. 126.* S. 842. und 843. §. 3. und 4. Es wollen jedoch einige Rechtslehrer, daß auf dem Fall, da die Geſchwächte bloß auf die Ausſtattung klagen würde, ſodann wegen der dem Beklagten zuſtehenden Wahl unter der Heyrath und Ausſtattung, die Klage für eine Eheſache anzuſehen ſey, indem ſie die Heyrath auf allen Fall ſtillſchweigend in ſich faſſe, ſ. Schmidt a. O. S. 844. §. 5. BERGER *in Elect. Proc. matrimon.* §. 7. *p. 278.*

*) In Mecklenburg hat es bey demjenigen lediglich das Bewenden, was nämlich im Allgemeinen von der Zuſtändigkeit der weltlichen Gerichte in Schwängerungsſachen angeführet worden. Da inzwiſchen die weltlichen Landesgerichte in Mecklenburg, vermöge der Verordnung vom 20ſten Junii 1776, in Eheſachen der Regel nach die Stelle des Conſiſtoriums vertreten, ſo gehören auch die Schwängerungsſachen, in

in ſofern es dabey auf eine Verehlichung ankommt, zur Entſcheidung derſelben. Die Herzoglichen Beamte, Patrimonial- und Stadtgerichte haben jedoch per modum Commiſſorii perpetui unter den angeführten Umſtänden primam Cognitionem, oder die ſummariſche Unterſuchung, bis dergleichen Sachen ſpruchreif geworden. Sodann aber müſſen die Patrimonial- und Stadtgerichte, vermöge der Verordnungen vom 16ten May 1778. und 20ſten April 1779. die Acten zur Abfaſſung einer Endurthel, oder eines Definitiv-Spruchs, an eines von den weltlichen Landesgerichten einſenden. Die Herzoglichen Beamte aber ſind in Schwängerungsſachen beſonders angewieſen, die genugſam inſtruirten Acten, entweder bey dem Conſiſtorio in Roſtock, oder der Schweriniſchen Juſtitz-Canzley, einzuſenden und die Entſcheidung daſelbſt zu ſuchen, ſ. des Herrn Regierungs-Secretair **Siggelkows** Handbuch für die Ehren Geiſtlichkeit in den Herzoglich Mecklenburg-Schwerinſchen Landen, zwote Auflage. Schwerin 1783. Tit. *XII.* §. *233.* u. ſ. f. In Pommern, Königl. Schwediſchen Antheils, muß zwar eine Stuprata ihre entweder ſchlechterdings, oder doch auf allen Fall auf die Ehe gehende Klage, beym Conſiſtorio anbringen, inzwiſchen gebühret ihr auch überhaupt die Wahl, ob ſie ihre, auf Genugthuung für ihre Perſon und auf Alimenten fürs Kind, gerichtete Klage bey dem weltlichen Gericht, oder dem Conſiſtorio anſtellen wolle. ENGELBRECHT *in Delineat. Stat. Pomeran. p. 269.* **Balthaſar** in den Anmerkungen über die Pommerſche Kirchen-Agende, im 3ten Theil. S. 520. Neuere Entſcheidungen des königlichen Tribunals, ſtimmen auch damit ebenfalls überein.

§. 478.

Ob die Schwängerung der Ehre einen Nachtheil zuziehe?

Nach dem römiſchen Recht gehörte ein Stuprum zu den ſogenannten delictis publicis und es hatte daher die Infamie zur Folge [a]). Allein, da heutiges Tages gemeine Unzuchten, oder Schändungen meiſtentheils, und zum wenigſten bey dem Mangel beſchwerender Umſtände nur mit einer Geldbuſſe, oder einem mäſſigen Gefängniß beſtrafet werden (§. 475. 477.), ſo ergiebet ſich daher von ſelbſt, daß wenigſtens, der Regel nach, die Vorſchriften des römiſchen Rechts von den delictis publicis und der daher entſpringenden Infamie in den deutſchen Gerichten bey einem Stupro wegfallen [b]). Wegen eines verübten Stupri kann daher heutiges Tages ſo wenig irgend einige Unfähigkeit zum Zeugnißablegen erwachſen [c]), als einer daher gewiſſer aus einem Teſtament gebührenden Vermächtniſſe [d]) oder ſeiner habenden Rechte in Innungen und Zünften zu berauben [e]), oder aus dem Rathscollegio zu entfernen, oder ſonſt ſeiner Würde verluſtig zu erklären iſt [f]). Im Fall jedoch von Predigern und öffentlich beſtellten Schullehrern die Rede [g]), oder auch wegen der mit der Unzucht verbundenen beſchwerenden Umſtände eine Leibesſtrafe ſtatt findet, ſo kann die Abſetzung vom Dienſt keinen Zweifel haben. Die Rechtslehrer kommen zwar darin überein, daß demjenigen eine leuis notae macula anklebe, der in öffentlichen Hurereyen lebet [h]), allein, ſie behaupten zugleich mit vielem Grunde, daß ſolche leuis notae macula ſodann von ſelbſt aufhöre, wenn einer ſeine Lebensart verän-

dert

dert [i]) und ſich im Eheſtand begiebet, und daß ſodann keine Innung befugt ſey, jemanden wegen vormaliger Hurerey und Unzucht von ihrer Zunft auszuſchlieſſen [k]).

a) §. 4. *Inſt.* und *L. 7. de publ. Judic. L. 25. C. ad L. Jul. de adulter.*

b) MEV. *ad Jus Lubec. P. 4. Tit. 4. art. 1. n. 1.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 69. Obſ. 1.* und *ad art. 120. C. C. §. 22.* LEYSER *Spec. 52. n. 2.* und *Spec. 582.*

c) PUFENDORF *Tom. 2. Obſ. 18.*

d) meine Beyträge in der neuen Auflage *n. XVIII.* S. 296. u. ſ. f.

e) Auch eine Handwerkswitwe iſt wegen des nach ihres Mannes Tode begangenen Stupri ihres Zunft- und Innungsrechts in keine Wege für verluſtig zu erklären. MEV. *c. l.* HOMMEL *Obſ. 359.*

f) de CRAMER *Tom. 4. Obſ. 1137.*

g) Unter ſolchen Umſtänden kann ſogar ſchon bey vorhandenem ſtarken Verdacht gepflogener Unzucht halben die Abſetzung vom Dienſt ſtatt finden, ſ. **Struben im 2ten Theil der rechtl. Bedenken**, *n. 90.*

h) Eine leuis notae macula, die den Verluſt der bürgerlichen, oder zum wenigſten der Zunft- und Innungsrechte nach ſich ziehet, kann auch daraus nicht erwachſen, daß man die von einem andern Geſchwächte, geheyrathet habe, *c. 20. X. de ſponſal.* WERNH. *P. 7. Obſ. 170.*

i) HOMMEL *Obſ. 430.* will unter ſolchen Umſtänden ſogar einer Geſchwächten den Titel **Jungfer**, gegeben wiſſen.

 k) SCHORCH

k) SCHORCH *Reſp. 334. n. 8.* BERGER *in Oeconom. Jur. Lib. 1. Tit. 2. Th. 14. n. 3.* Eine Ehefrau kann wegen der von ihrem Ehemann vor der Verheyrathung getriebenen Hurerey und anderer Unzucht, die ſie allererſt während ihres Eheſtandes erfähret, nicht auf die Eheſcheidung klagen, CARPZOV. *P. 4. Conſt. 20. Def. 13.* SCHORCH *Sentent. 223. n. 17.*

*) Obgleich nach der **Mecklenburgſchen Policey-Ordnung** von 1572. diejenigen, die vor der Hochzeit bey einander ſchlafen, anrüchtig ſeyn, auch in Zünften und Innungen nicht geduldet werden ſollen, ſo ſtimmet gleichwohl der Gerichtsgebrauch in den mecklenburgſchen Landen mit dieſer Vorſchrift nicht ferner überein. In **Pommern** iſt derjenige, der nach begangenen Fehltritt ſeine Braut heirathet, nicht allein mit der Kirchenbuſſe zu verſchonen, ſondern auch von allen der Geiſtlichkeit und der Kirche ſonſt zu erlegenden Gebühren zu entbinden, ſ. die **Regierungs-Verordnung vom 12. Nov. 1772. a. O.**

§. 479.

Von der Abfindung geſchwächter Frauensperſonen.

Wann gleich ſowohl nach dem moſaiſchen a), als nach dem canoniſchen Recht b), ein jeder Schwängerer die von ihm geſchwächte Perſon nach der Regel, ehelichen mußte, ſo iſt gleichwohl nach dem heutigen Gerichtsgebrauch der Stuprator nur ad ducendum, oder dotandum gehalten c). Eine ſolche Verbindlichkeit iſt nach geſchehenem Beyſchlaf ipſo iure vorhanden, wenn gleich davon zur Zeit der gepflogenen Unzucht nicht die Rede geweſen wäre. Die Geſchwächte kann auch ebenfalls den Stuprator dahin anhalten, daß er ſie entweder zur

Ehe

Ehe nehme, oder ſonſt abfinde, wann gleich der Concubitus durch die erfolgte Ergieſſung des Saamens nicht vollbracht wäre, inzwiſchen die fleiſchliche Vermiſchung an und für ſich, oder die Einlaſſung des männlichen Gliedes, eingeſtanden würde, oder ſonſt genugſam bewieſen ſeyn ſollte [d]). Nach eingeſtandener oder bewieſener fleiſchlichen Vermiſchung kommt es daher, um die in den Rechten begründete Genugthuung fordern zu können, auch nicht auf die wirklich erfolgte Schwängerung an [e]), und eine Eydesdelation wegen erfolgter Einlaſſung des Saamens iſt daher allemal unzuläſſig. Wann gleich dem Stuprator, als dem Schuldner nach der Regel, die Wahl zuſtehet, ob er die Geſchwächte ehelichen, oder an deſſen ſtatt ausſtatten wolle [f]), ſo hat gleichwohl im übrigen eine jede geſchwächte Perſon, ſie mag auch ſonſt eine Jungfrau, oder Witwe ſeyn [g]), das Recht, die Erfüllung einer, oder andere von den angeführten Verbindlichkeiten von ihrem Stuprator zu verlangen. Eine ledige Frauensperſon, die auſſer der Ehe zu mehrerenmalen Unzucht getrieben hat, kann der Regel nach, nur von dem erſten Stuprator die angeführte Genugthuung begehren [h]); es wäre dann, daß ſie zu der nachherigen Unzucht mit Gewalt gezwungen worden, oder von dem erſten Stuprator keine Abfindung hätte erhalten können, oder auch nur lediglich von der Verpflegung des erzeugten Kindes die Rede ſeyn möchte [i]). Dahingegen ſind öffentliche, oder gemeine Huren überall nicht befugt, bey etwa erfolgter Schwängerung auf Abfindung zu klagen [k]).

Es kann jedoch die Verſchiedenheit der Religion keine Befreyung von der beſchriebenen Genugthuung verſchaffen, und es muß daher auch ein Chriſt, der eine Jüdin und ein Jude, der eine Chriſtin beſchlaſen, anſtatt anderweitiger Genugthuung den Brautſchatz geben. Es kann auch ein Stuprator ſeinen verehelichten Zuſtand nicht zur Ablehnung der Verbindlichkeit zur Dotirung der Stupratae und zur Alimentirung des Kindes anführen [l]), es mag im übrigen die Geſchwächte gewußt haben, daß er bereits verehlichet, oder doch mit einer andern verlobt ſey, oder nicht [m]). Die Geſchwächte kann ferner die Ausſtattung begehren, wenn ſie den Stuprator gleich wegen einer beſonders groſſen Ungleichheit des Standes, oder wegen der zu nahen Verwandſchaft nicht heyrathen könnte [n]). Im Fall auch ein Stuprator bey ſeinen Lebzeiten der Geſchwächten keine Genugthuung geleiſtet hätte, ſo ſind deſſen Erben allemal verbunden, die Abfindung aus der vorhandenen Erbſchaftsmaſſe abzuführen, ohne zu unterſcheiden, ob die Geſchwächte ſchon bey Lebzeiten des Stuprators ihre Abfindungsklage erhoben hätte, oder nicht [o]). Ob jedoch auch das erzeugte uneheliche Kind, oder in deſſen Ermangelung die Erben der geſchwächten Perſon den von der letzteren nicht erhaltenen Dotem einklagen können? iſt eine Frage, die von einigen Rechtslehrern ſchlechterdings [p]), von andern aber nur mit Einſchränkungen bejaet wird [q]).

a) 1 B. Moſ. *XXXIV. 5. 8.* 2 B. Moſ. *XXII. 16.* 5 B. Moſ. *XII. 28. 29.*

b) *c. 1.*

b) *c. 1.* und 2. *X. de adulter.*

c) BOEHMER *in Jur. Eccl. Proteſt. Tom. 5. Lib. 5. Tit. 16. §. 6.*

d) *Arg. c. 1. X. de adulter.* WERNH. *P. 8. Obſ. 301.* LYNCKER *Dec. 1000. p. 494.*

e) 2 B. Moſ. *XXII. 16. c. 1. X. de adulter.* CANNEGIESSER *in Deciſ. Caſſellan. Dec. 307.* HOMMEL *Obſ. 569.* und 878.

f) *c. 70. de Reg. Jur. in 6to. Arg. L. 10. §. 6. de Jur. Dot.* KOCH §. *281. 282.* REINHARTH *de Jur. eligend. ex obligat. alternatiua. Erford. 1711.*

g) Struben in dem 3ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 147.* BERGER *in Oeconom. Jur. Lib. 3. Tit. 11. Th. 4. n. 12.* BOEHMER *in Jur. Eccl. Proteſt. c. l. §. 8.*

h) BOEHMER *in Jur. Eccl. Proteſt. c. l. §. 11.* VOET. *ad Pandect. Tit. ad L. Jul. de adulter. coercend. §. 4.* Struben a. O. LEYSER *Spec. 583. n. 24.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 68. Obſ. 9.* Die gegenſeitige Meynung vertheidigen HOMMEL *Obſ. 19.* WERNHER *T. 2. P. 2. Obſ. 135.* BERGER *c. l.*

i) Meine Beyträge in der neuen Auflage *n. XLVII.* S. 705. u. ſ. f. Bey der ſchon erhaltenen Abfindung mag die Geſchwächte wegen einer etwa aufs neue gepflogenen Unzucht mit eben demſelben Stuprator keine neue Abfindung von ihm begehren. Eben ſo wenig kann eine wegen Ehebruch geſchiedene Frau wegen einer mit ihr nach der Eheſcheidung etwa gepflogenen Unzucht einige Genugthuung verlangen, ſ. die angeführten Beyträge a. O.

 k) PÜTT-

k) PÜTTMANN *in Element. Jur. Crimin.* §. 585. Die mehrſten Landesordnungen ſetzen bey einer Geſchwächten, die ad dotandum, oder ducendum klagen kann, zum voraus, daß ſie eine unberüchtigte Jungfrau, oder Witwe ſey, ſ. BOEHMER *in Jur. Eccl. Proteſt. c. l.* §. 8.

l) BOEHMER *in Jur. Eccl. Proteſt. c. l.* §. 12. PUFENDORF *Tom. 1. Obſ. 44.* LEYSER *Spec. 583. n. 8. 9.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 68. Obſ. 8. 9.* ENGAV *P. 1. Dec. 326.* Es ſind jedoch andere der entgegengeſetzten Meynung, ſ. BASTINELLER *de dot. virg. a marito vitiat. non praeſtand. Viteb. 1715.* CARPZOV. *q. 68. n. 66.*

m) Balthaſar in den Anmerkungen über die Pommerſche Kirchen-Ordnung. Th. 1. S. 604. *G. L.* BOEHMER *in Princip. Jur. Canon.* §. 922. KEES *Obſeruatt. Jur. Crimin. Lipſ. 1782. Spec. 1. Obſ. 4.* Andere vertheidigen hingegen dieſen Unterſchied und wollen nur ſodann, wann der Stuprator ſeinen verehlichten Zuſtand gefliſſentlich verheimlichet, oder doch zum wenigſten die Geſchwächte davon keine Wiſſenſchaft gehabt hätte, den erſteren zur Gebung des Brautſchatzes gehalten wiſſen. RICHTER *Dec. 88. n. 14.* WERNH. *P. 4. Obſ. 244. n. 6.* BARDILI *de ſatisfact. ſtuprat. c. 3. m. 3. n. 35* BECK *de eo quod juſtum eſt circa ſtuprum p. 136. 138.* Schmidt in den öffentl. Rechtsſprüchen, im 2ten Abſchnitt, *n. 38.* §. 4. 5. S. 264. 265.

n) Meditationen über verſchiedene Rechtsmaterien. Braunſchw. 1780. *n. 17.*

o) *c. vlt. X. de ſepultur. c. 5. X. de raptor.* Daß jedoch nicht ein gleiches von den Hurenbrüchen, zum wenigſten nicht ohne viele Einſchränkungen gelte, erhellet aus den oben bereits weiter ausgeführten Grund-

ſätzen

ſätzen (§. 87.). Es ſind auch unterſchiedene Rechtslehrer, die wegen der einer Geſchwächten von den Erben des Stuprators zu leiſtenden Genugthuung, letzterem annoch die Wahl inter dotandum et ducendum gelaſſen wiſſen wollen, *arg. L. fin. C. de legat.* §. 23. *Inſt. de legat.* LEYSER *c. l. n.* 14. BECK *c. l. p.* 157. welche Meynung aber keinen Beyfall verdienet. Die Aeltern des Stuprators, in ſo fern ſie nicht zugleich deſſelben Erben ſeyn ſollten, ſind jedoch zur Gebung des Brautſchatzes nicht verbunden, VOET. *c. l.* §. 5.

p) BOEHMER *in Jur. Eccl. Proteſt. Tom.* 5. *Lib.* 5. *Tit. de adulter.* §. 8. LAVTERB. *in Coll. Th. pract. Tit. ad L. Jul. de adulter.* BECK *c. l. p.* 166.

q) KOCH §. 288. Dieſe Rechtslehrer wollen am meiſten dahin geſehen wiſſen, ob von der Geſchwächten bey ihrem Lebzeiten ſchon auf Abfindung geklaget und zugleich vom Stuprator der Krieg Rechtens befeſtiget worden ſey, oder nicht. Nur in dem erſten, nicht aber in dem letzten Fall, wollen ſie dem Erben der Geſchwächten die Fortſetzung einer ſolchen Abfindungs-Klage zugeſtanden wiſſen, *L.* 86. 87. *de Reg. Jur. L.* 58. *de O. et A. L. vlt. D. de praeſcr.* 30. *annor.*

§. 480.

Wann die Verbindlichkeit zur Abfindung entweder überhaupt, oder doch die Wahl wegfalle?

Wann gleich der Regel nach, ohne auf den Stand und das Vermögen der Geſchwächten zu ſehen, ein jeder Stuprator entweder ad ducendum, oder doch ad dotandum gehalten iſt [a]), ſo giebet es doch unterſchiedene Fälle, da eine ſolche Verbindlichkeit entweder gänzlich wegfällt, oder, da der Stu-

Stuprator doch zu keinem von beyden gehalten wird. Zu ſolchen Fällen rechnen die Rechtslehrer nicht ohne Grund, wann die geſchwächte Perſon zu dem erfolgten Beyſchlaf durch ihre eigene liederliche Aufführung, oder durch einen beſonders hohen Grad der Geilheit die Veranlaſſung gegeben hätte [b]); wann die Geſchwächte nach verübtem Beyſchlaf mit einem andern aufs neue Unzucht getrieben [c]); wenn ſie wegen des Beyſchlafs eine beſondere Vergeltung erhalten, oder ſich ſonſt mit dem Stuprator dieſerhalb verglichen hätte [d]); wenn ſie in der Angabe des Vaters zu ihrem Kinde, ohne beweißlich von dem Stupratore oder ſonſt jemand, unter dem Verſprechen einer heimlichen Abfindung verleitet worden zu ſeyn, gerichtlich [e]) eine verſchiedene Sprache führen und bald dieſen, bald einen andern nennen ſollte [f]); wenn ſie die dem Stuprator zuſtehende Wahl inter dotandum et ducendum demſelben genommen, und ehe er ſich wegen der ihm zuſtändigen Wahl erklären können, einen andern geheyrathet haben möchte [g]); wann die Geſchwächte den Stuprator nicht ehelichen will, ob er ſich gleich dazu bereitwillig erkläret, und dabey zwiſchen ihm und der Geſchwächten nicht eben eine auffallende Ungleichheit des Standes, oder ſonſt geſetzliche Hinderniſſe, obwalten [h]); wann die Geſchwächte ſich aller Anſprache und Genugthuung freywillig begeben hätte [i]), oder ſich von einem Ehemann bey Lebzeiten ſeiner Ehefrauen ſub ſpe matrimonii hätte ſchwängern laſſen [k]) u. ſ. w. Dahingegen hat es eben ſo wenig einigen Zweifel, daß die Geſchwächte

den=

dennoch auf Dotirung klagen könne, wenn ſich gleich der Stuprator nach geſchehenem Beyſchlaf anderweit verehlichet, oder mehrere beſchlafen haben ſollte [l]). Auf der andern Seite kann inzwiſchen eine Geſchwächte ſchlechterdings auf die Ehe klagen, wenn ſie ſub ſpe matrimonii, oder nach vollzogener gültigen Verlöbniß mit dem Stuprator [m]) von demſelben geſchwängert, oder auch nur beſchlafen worden [n]). Könnte auch ferner ein Stuprator bey ſeinen mittelloſen Umſtänden der Geſchwächten keine ſonſtige Genugthuung leiſten, oder auch das ihm aufgelegte Abfindungsquantum innerhalb der geſetzten Friſt nicht abführen, ſo iſt er ſodann zur Vollziehung der Ehe mit der Geſchwächten ſchlechterdings anzuhalten [o]). Unterſchiedene Rechtslehrer wollen, daß im Fall die Aeltern der geſchwächten Perſon in die Ehe mit dem Stuprator nicht einwilligen wollen, letzterer gleichwohl ad dotandum verbunden ſey [p]). Andere Rechtslehrer vertheidigen zwar eben dieſen Satz, ſie wollen aber nicht ohne Grund in einem ſolchen Fall auf ein geringeres Abfindungsquantum erkannt wiſſen [q]).

a) LAVTERBACH *Vol. 2. Conſ. 128. n. 11.* de CRAMER *Tom. 3. Obſ. 892.* Obgleich Fiſcher im Cameral- und Policeyrechte im erſten Buch §. 1146. behauptet, daß die von einem Leibeigenen geſchwängerte Perſon wider denſelben, weder auf die Ehe klagen, noch Privat-Satisfaction begehren könne, ſo dürfte doch dieſer Meynung die Billigkeit und auch der Gerichtsgebrauch entgegen ſeyn. Daß jedoch

doch ein Soldat, der Stupratae für das mit ihr erzeugte Kind ſo wenig Alimente bezahlen, als ihr ſonſtige Abfindung leiſten dürfe, ſondern mit ſeiner Züchtigung am Leibe, dieſe Verbindlichkeit wegfalle, pfleget faſt durchgehends angenommen zu ſeyn. **Weſtphal** im Teutſchen und Reichsſtändiſchen Privatrecht, Th. 1. *p.* 454.

b) CARPZOV. *q.* 68. *n.* 41. de CRAMER *c. l.* Es iſt jedoch eine geſchwächte Perſon, die zu demjenigen, der ſie beſchlafen hatte, nach vorhergegangener Abrede ins Bette gekommen war, allerdings befugt, den Brautſchatz zu fordern, ſ. **Struben** in dem erſten Theil der recht. Bedenken, *n.* 162.

c) Es wollen jedoch die Rechtslehrer, daß es einer Stupratae an ihren zuſtändigen Rechten nicht hinderlich ſeyn könne, wann ſie etwa allererſt poſt moram ſtupratoris in eligendo aufs neue Unzucht getrieben hätte. BERGER *in Oeconom. Jur. Lib.* 3. *Tit. XI. Th.* 4. *n.* 7. Beyträge zur Juriſt. Litteratur in den Preuß. Staaten, 8te Samml. S. 21.

d) BECK *c. l. p.* 147. 148. MÜLLER *in Diſſert. de Jur. praegnant. cap.* 8. *Th.* 20.

e) Eine bloß auſſergerichtlich geführte verſchiedene Sprache wegen der Perſon des Stuprators, wenn ſie auch gegen den Beichtvater geführet würde, iſt der Geſchwächten in Abſicht ihrer Zuſtändniſſe allemal unnachtheilig, HOMMEL *Obſ.* 597.

f) BECKMANNOR. *Conſilia et Deciſiones. Tom.* 2. *Dec.* 63. *p.* 200. *n.* 4. In Hinſicht der dem erzeugten Kinde zu leiſtenden Verpflegung iſt eine ſolche Variation ohne Einfluß, und es kann daher in ſolchem Betracht über die gepflogene Unzucht demungeachtet die Eydesdelation ſtatt finden, oder auch die Stu-

pra-

prata nach der Beſchaffenheit des geführten Beweiſes, zum Erfüllungseyde gelaſſen werden. BECKANN. *c. l. n. 7.*

g) *Arg L. 2. §. 3. de eo quod certo loco. L 95. pr.* und §. *1. de ſolut.* BOEHMER *in Jur. Eccl. Proteſt. Tit. de ſponſal. §. 55.*

h) LEYSER *Spec. 294. n. 4.* BECK *c. l. p. 241.*

i) Wann gleich eine ſolche Begebung von der Geſchwächten, wie einige wollen, auch ohne Einwilligung ihrer Aeltern geſchehen kann, ſo iſt ſie jedoch nicht ſofort aus dem bloſſen familiaren Umgang mit dem Stuprator nach verübtem Beyſchlaf zu folgern, BECK *c l. p. 154.*

k) Ein ſolches Verſprechen iſt ſchlechterdings ungültig, und daher kann auch die Geſchwächte nach dem Tode der Ehefrauen des Stuprators ſo wenig wider letzteren klagen, als ihm über ſein Verſprechen den Eyd deferiren, *c. 6. X. de eo qui dux. in matrimon.* BOEHMER *in Jur. Eccl. Proteſt. Lib. 4. Tit. 7. §. 3. 5.* HVBER *ad Pandect. Tit. de ſponſal. n. 4.* SCHORCH *Sentent. 69. n. 11-15.*

l) BECK *c. l. p. 132.*

m) Daß unter den angeführten näheren Beſtimmungen nur ein Concubitus ſub ſpe matrimonii vorhanden ſeyn könne, habe ich in der Abhandl. welcher Beyſchlaf eigentlich als ein ſolcher, der unter der Hofnung der Ehe vollbracht worden, anzuſehen ſey, mit mehrerem gezeiget, ſ. meine Beytr. in der neuen Auflage, *n. XXIX.* S. 456. u. ſ. f.

n) de LVDWIG *de different. Jur. Rom. et German. in ſtupro ſub ſpe matrimon.* BERGER *l. c. Lib. 1. Tit. 3. Th. 6.*

o) BER-

o) BERGER *in Oeconom. Jur. Lib. 3. Tit. 11. Th. 4. n. 7.* BECK *c. l. p. 129.* WERNH. *Enunc. forenſ. hod. P. 2. En. 364.*

p) LEYSER *Spec. 583. n. 6.*

q) BECK *c. l. p. 180.*

*) Wann die Geſchwächte bey der Erklärung des Stuprators, nicht ehelichen zu wollen, oder bey Verweigerung einer Erklärung überhaupt und nach der hienächſt in Contumaciam erfolgten Verurtheilung zu einem Satisfactionsquanto einen andern heyrathen ſollte, ſo iſt ihr die Befugniß, auf jenes Quantum klagen zu können, nicht abzuſprechen. BECK *c. l. p. 181.*

§. 481.

Von der Beſchaffenheit und Größe der einer Geſchwächten gebührenden Abfindung.

Die Geſetze wollen, daß, im Fall ohne Verſchulden der Geſchwächten die Heyrath mit dem Stupratore nicht erfolget, dieſer jener den dotem geben ſolle (§. 479.). Man ſiehet dieſen dotem eigentlich als die Erſetzung des Schadens, oder als ein Surrogatum matrimonii an [a]), weil bey erfolgter Schändung, der Geſchwächten die Gelegenheit entzogen worden, eine nach ihren Umſtänden vortheilhafte Heyrath einzugehen [b]). Aus dieſer Urſache kann die Geſchwächte dennoch die Dotirung verlangen, wenn ſie gleich bey dem Mangel des Vermögens, oder bey der Armuth ihrer Aeltern, ihrem Ehegatten keinen dotem hätte zubringen können [c]). Diejenige Genugthuung, welche einer Geſchwächten zugeſprochen worden, bekommt ſolche als ihr Eigenthum und verläßt dieſelbe in ſolcher

Eigen-

Eigenſchaft auf ihre Erben, ohne zu unterſcheiden, ob ſie ſich nachhin in den Eheſtand begäbe, oder nicht [d]. Obzwar die Geſetze einer Geſchwächten ad conſequendam dotem keine Hypothek einräumen, ſo kann ſie jedoch mediante actione perſonali wider den Stuprator und deſſen Erben auf Genugthuung klagen [e]. Nach der Regel ſind bey der Beſtimmung der Gröſſe der von dem Stuprator unter dem Namen des Brautſchatzes der Geſchwächten zu leiſtenden Genugthuung, nicht ſowohl lediglich der Stand und die Vermögensumſtände des Stuprators in Erwägung zu ziehen [f], als vielmehr darauf zu ſehen iſt, wie viel eine Witwe, oder Jungfrau entweder ſchon wirklich zum Heyrathsgut bekommen habe [g], oder, wie viel ſie wenigſtens demjenigen, der ſie geſchwängert, hätte zubringen können, wie ſie befugt war, zu begehren, daß er ſie entweder eheliche, oder mit Geld abfinde [h]. Um ſolches beſtimmen zu können, muß man beſonders die Vermögensumſtände der Aeltern der Geſchwächten in Betracht ziehen, wie viel nämlich jene an Heyrathsgut der Geſchwächten beweißlich, oder doch wahrſcheinlich gegeben haben möchten [i], auch überdieß auf Landesgeſetze und Gewohnheiten ſein Augenmerk richten. Im Fall die Geſchwächte von allen Mitteln entblöſſet ſeyn ſollte, und ſolchergeſtalt dem Stuprator, wenn er ſie geehlichet, überall kein Heyrathsgut hätte zubringen können, ſo iſt die Gröſſe der Genugthuung nach dem Zuſtande, und dem bürgerlichen Verhältniſſe der geſchwächten Perſon zu beſtimmen [k]. Es

ſind jedoch Rechtslehrer, welche nicht ohne Grund behaupten, daß unter allen Umſtänden, und ſelbſt in dem Fall, wenn die Geſchwächte dem Stuprator ein beträchtliches Heyrathsgut hätte zubringen können, bey der Beſtimmung des Abfindungsquanti dennoch der Geſchwächten Stand, Herkommen, und andere einſchlagende Umſtände, in viele Erwägung zu ziehen ſind [l]). Daß jedoch bey der Beſtimmung des Satisfactionsquanti auf den künftigen Vermögensſtand der Geſchwächten niemals ein Betracht zu nehmen ſey, leidet keinen Zweifel [m]). Hieraus erhellet von ſelbſt, daß die Größe der zuzubilligenden Abfindung ſehr unterſchieden ſey, meiſtentheils von dem richterlichen Ermeſſen abhänge und daher nicht gerade die Hälfte des Vermögens eines Stuprators, als das eigentliche Quantum des, unter den angeführten Umſtänden zu gebenden, Dotis anzunehmen ſey [n]).

a) WERNH. *P. 7. Obſ. 135.* BOEHMER *in Jur. Eccl. Proteſt. Lib. 5. Tit. 16. §. 8. 9.*

b) HOEF *de virg. ſtuprat. a ſtupratore non dotand. c. 1. §. 4.* VOET. *ad Digeſt. Tit. ad L. Jul. de adulter. §. 3.*

c) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 68. Obſ. 2.*

d) BARDILI *de ſatisfact. ſtuprat. c. 3. memb. 6. n. 1. 2.* BERGER *in Oecon. Jur. Lib. 3. Tit. 11. Th. 4. n. 7.*

e) BECK *de eo quod juſt. eſt circa ſtuprum. p. 186.* MÜLLER *de Jur. praegnant. cap. 8. Th. 18.*

f) Struben in dem erſten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 163.* VOET. *c. l. §. 3.* Neben dem

Stand

Stand und Vermögen der Geſchwächten pfleget jedoch auch auf die Vermögensumſtände des Stuprators einigermaſſen geſehen und derſelbe nach dieſem Verhältniß zuweilen zur Bezahlung eines gröſſeren dotis, als ſonſt gewöhnlich, verurtheilet zu werden. CANNEGIESSER *Deciſſiones Caſſellanae, Tom. 1. Dec. 138. n. 6.* LAVTERBACH *in Coll. Th. pract. P. 3. Lib. 48. Tit. 5. §. 43.* Der Stuprator kann ſich inzwiſchen bey ſeiner Abneigung zur Ehe der Auskehrung des Satisfactionsquanti auch ſodann nicht entziehen, wann gleich die aufgelegte Summe ſein ganzes Vermögen erſchöpfen ſollte, MEV. *ad Jus Lubec. P. 4. Tit. 4. art. 1. n. 24.* SCHORCH *Sent. 231. n. 13.* Allenfalls iſt die Geſchwächte, wenn kein anderes Auskunftsmittel möglich, auf ſeinen künftigen Erwerb zu verweiſen.

g) MEV. *P. 4. Tit. 5. art. 1. n. 25.*

h) **Struben** in dem 3ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 125.*

i) LYNCKER *Vol. 1. Reſp. 166. n. 3. 7.* SCHORCH *c. l. n. 10.*

k) BOEHMER *in Jur. Eccl. Proteſt. Lib. 5. Tit. 16.* und *in Conſ. et Deciſ. T. 3. Dec. 76. n. 13. 14.* Eine Geſchwächte pfleget man jedoch, um die Gröſſe der zu leiſtenden Genugthuung zu beſtimmen, niemals zum Juramento in litem zu laſſen. BERGER *in Oecon. Jur. Lib. 4. Tit. 25. Th. 3. n. 9.* BECK *c. l. p. 182.*

l) BECK. *l. p. 178.* Nach der Beſchaffenheit der angezogenen Umſtände, und nach dem Ermeſſen des Richters kann einer geſchwächten Perſon zuweilen ein gröſſeres Satisfactionsquantum zugeſtanden werden, als ſie nach den Vermögensumſtänden ihrer Aeltern hoffen konnte. MEV. *c. l. n. 24.* SCHORCH *c. l. n. 8.*

m) Struben a. O. Es iſt vielmehr der Vermögensſtand der Geſchwächten bloß nach der Zeit zu beurtheilen, da die Geſchwächte berechtiget war, die Ehe, oder Dotirung von dem Stupratore zu verlangen.

n) CARPZOV *q. 68. n. 13.* Beyträge zur juriſt. Litteratur in den Preuß. Staaten, 8te Samml. S. 21.

*) Weil angeführtermaſſen bey Beſtimmung der Gröſſe des dotis, oder des Abfindungsquanti auf ſo viele beſondere Umſtände Betracht zu nehmen, ſo iſt es eben daher zu erklären, woher die Rechtsſprüche in dergleichen Fällen ſo ſehr unterſchieden auszufallen pflegen. Denn ſo wurde in Sachen eines Lieutenants, der als Unterofficier ein Bürgermädchen geſchwängert hatte, vom hieſigen Königl. Tribunal das Abfindungsquantum zu 150. Rtblr., in einem andern ähnlichen Fall aber, wo ſich eine Verſchiedenheit des Vermögens fand, nur zu 100 Rthlr. beſtimmet. Bey andern hohen Gerichten finden ſich Beyſpiele, da das Abfindungsquantum nach dem Unterſchied des Standes, bald nur zu hundert, bald aber zu drey hundert Thaler, ſ. die Beyträge zur juriſtiſchen Litteratur in den Preuſſiſchen Staaten, im erſten Stück, im erſten Abſchnitt S. 33. bald aber weit höher beſtimmet worden. Nach der Entſcheidung eines hohen Gerichts wurden einer Bauermagd, die gar nichts im Vermögen hatte, dreiſſig bis vierzig Gulden als ein Abfindungsquantum zugeſtanden. CANNEG. *Deciſ. Caſſellan. c. l. n. 4.* Einer Geſchwächten niederen Standes und geringen Vermögens pflegen zu ihrer Abfindung oft nur fünf und zwanzig, zwanzig, oder zehn bis funfzehen Thaler zugebilliget zu werden. Carrach a. O. *n. 82. 84.*

§. 428.

§. 482.

Auſſer der einer Geſchwächten wegen der Schändung für ihre Perſon gebührenden Privatgenugthuung iſt der Stuprator noch überdieß verbunden, das aus ſeinem Beyſchlaf erzeugte Kind [a]) zu ernähren [b]). Dieſe Verbindlichkeit bleibet auch ſodann vorhanden, wann die Geſchwächte gleich ſich ihrer beſonderen Genugthuung förmlich begeben [c]), oder ſonſt verluſtig gemacht hätte [d]). Es darf ſich auch ein Stuprator auf ſeinen mit der Geſchwängerten, der künftigen Alimenten wegen insgeheim und ohne gerichtliche Beſtättigung getroffenen Vergleich zum Nachtheil des Kindes niemals beziehen, wenn etwa die Mutter auſſer Stande ſeyn ſollte, ihn zu erfüllen [e]). Nach eingeſtandenem Beyſchlaf bleibet daher unter allen Umſtänden die Verbindlichkeit, das erzeugte Kind zu ernähren, ſo lange es noch an einem vollſtändigen Beweiſe, daß es von einem andern, als dem Stuprator erzeuget worden, ermangelt [f]). Der Geſchwächten Angabe, oder Zugeſtändniß, daß ſie zwar um die Zeit, da die Schwängerung erfolget ſeyn müßte, mit mehreren Unzucht getrieben habe, inzwiſchen doch mit Gewißheit den Vater zu ihrem Kinde angeben könne, verdienet keinen rechtlichen Glauben [g]). Es iſt ſolchergeſtalt ein Stuprator zur Ernährung eines ſolchen Kindes nicht verbunden, von dem er zu beweiſen im Stande iſt, daß es aus dem von ihm gepflogenen Beyſchlaf, weil es entweder zu ſpät, oder zu frühe gebohren worden, ſchlechterdings nicht habe erzeuget werden können [h]), oder

Von der Verpflegung eines auſſer der Ehe erzeugten Kindes.

der ſonſt darzuthun im Stande iſt, daß die Geſchwächte auch mit andern um gleiche Zeit Unzucht gepflogen habe, und daher ihre Angabe wegen des Vaters ihres Kindes keinen Glauben verdiene [i]). So lange inzwiſchen die Exceptio plurium Intereſſentium nicht bewieſen, ſind zum wenigſten die Alimenten von demjenigen durante lite zu geben, der den gepflogenen Beyſchlaf, woraus das Kind nach Verhältniß der Zeit gebohren werden können, in Abrede zu ſtellen nicht vermag [k]). Es behaupten jedoch viele neuere Rechtslehrer im allgemeinen nicht ohne Grund, daß bey einem eingeſtandenen Beyſchlaf und einer darnach vorhandenen Möglichkeit, daß das Kind, wovon die Frage, daraus habe erzeuget werden können, die Exceptio plurium Intereſſentium gegen eine Alimenten-Klage überhaupt nicht zuläſſig ſey, weil bekannten Rechten nach, correi delictorum in ſolidum hafteten [l]). Nach dieſen Grundſätzen kann daher ein Stuprator von ſeiner Verbindlichkeit zur Ernährung des Kindes nicht frey kommen, wann er es gleich wahrſcheinlich machen, oder gar beweiſen könnte, daß auſſer ihm noch andere faſt zu einer gleichen Zeit mit der Stuprata unzüchtig gelebet hätten [m]). Es fehlet daher nicht an neueren Entſcheidungen, nach denen mehrere, die eine mit der Stuprata um die Zeit, da wahrſcheinlich die Conception erfolget iſt, gepflogene Unzucht nicht in Abrede ſtellen können, pro Rata zur Verpflegung des Kindes bis zum zwölften oder vierzehnten Jahr, verurtheilet und bey der gänzlichen Mittelloſigkeit des einen oder andern,

oder

oder deſſen Abgang die beſchriebene Laſt der Verpflegung, demjenigen, der dazu noch vermögend geblieben, aufgeleget worden. Daß auch die Erben des Stuprators verbunden ſind, das von ihrem Erblaſſer erzeugte Kind zu ernähren, leidet keinen Zweifel [n]). Es iſt jedoch dem Gutbefinden des Stuprators und ſeiner Erben überlaſſen, auf welche Art und Weiſe ſie die Verpflegung des Kindes beſchaffen wollen. Aus dieſer Urſache ſind der Stuprator und ſeine Erben nicht ſchuldig, Alimenten-Gelder zu bezahlen, im Fall ſie ſelber das Kind zu ſich nehmen, auferziehen und verpflegen wollen [o]), wenn es anders nur das dritte Jahr ſeines Alters, als ſo lange es bey ſeiner Mutter bleibet, zurückgeleget haben ſollte [p]). Die Frage, ob der Vater und Großvater des Stuprators, die aber nicht zugleich deſſelben Erben geworden ſind, zur Verpflegung des von ihrem Sohn, oder Enkel erzeugten unehelichen Kindes, bey der Mittelloſigkeit des Stuprators, oder der Geſchwächten, verbunden ſind? bejaen zwar die mehrſten [q]) andere aber verneinen ſolche [r]) mit mehrerem Grunde [s]) und halten einen Vater, oder Großvater nicht einmal verpflichtet, eine ſolche Verpflegung von der etwanigen legitima ſeines Sohnes, oder Enkels zu beſtreiten [t]), weil nach den Geſetzen eine legitima viuentis nicht ſtatt finde [u]). So viele Gründe auch dieſer letzteren Meynung das Wort reden, ſo pfleget gleichwohl die erſtere durch den Gerichtsgebrauch, nach Ausweiſung der Urthelsſprüche der höchſten Gerichte, mehrentheils beſtättiget zu werden [x]).

Eine ganz andere Bewandniß hat es jedoch mit den Aeltern und Großältern der geſchwächten Perſon, als welche ſchon der Regel nach im Nothfall zur Verpflegung eines unehelichen Kindes verbunden ſind y). Andere wollen bey der Armuth des Stuprators und der Geſchwächten das onus alendi partum illegitimum dem väterlichen und mütterlichen Großvater zu gleichen Theilen aufgeleget wiſſen z).

a) Heutiges Tages ſind liberi inceſtuoſi, adulterini und naturales in Abſicht der ihnen gebührenden Verpflegung den unehelichen Kindern überhaupt, oder den ſogenannten ſpuriis völlig gleich zu achten, *c. 5. X. de eo qui dux. in matrim.* PUFENDORF *Tom. 4. Obſ. 90.* STRYCK *in vſu modern. Lib. 25. Tit. 3. §. 6.* Carrach a. O. *n. 82. 85.*

b) BOEHMER *in Jur. Eccl. Proteſt. Lib. 5. Tit. 16. §. 14.* Wie unter ſolchen Umſtänden die Geſchwächte ihre Klage am füglichſten anzuſtellen habe, davon handelt mit mehrerem Gmelin über die Präjudicialfrage *de partu agnoſcendo.* Erlangen 1781.

c) BREUNING *in Diſſert. de jur. part. ſpurii exigendi alimenta a patre non obſtante transactione inita cum matre, Lipſ. 1768.*

d) Der Stuprator hat jedoch in Anſehung der zu bezahlenden Alimente das Beneficium competentiae, und es lieget auf dem Fall, daß der Stuprator, ohne ſelber die äuſſerſte Noth leiden zu müſſen, die Verpflegung nicht übernehmen könnte, der Geſchwächten das ganze onus alendi auf. *Arg. L. 19. de re jud. L. 6. de in jus voc.* RICHTER *Dec. 88. n. 34.* WERNH. *P. 7. Obſ. 85. n. 85.* und in *Diſſert. de bene-*

fic.

ſic. competent. cap. 3. Th. 2. n. 84. BECK *c. l. p. 211.*

e) *L. 8. C. de transact. L. 8. §. 17. D. eod.* BOEHMER *Conſ. et Deciſ. Tom. 2. Reſp. 584. n. 10.* FINCKELTH. *de aliment. praeſtat. c. 3. Th. 7.* BECK *c. l. p. 769.* LEYSER *Spec. 582. Coroll. 2.* So wenig gleich die Geſchwängerte wegen der zukünftigen Alimente, ohne gerichtliche Beyſtimmung, mit rechtlichem Beſtande ſich zum Nachtheil ihres Kindes in einem Vergleich einlaſſen darf, ſo beſtehet jedoch auch ein Privat-Vergleich, wenn er ſich lediglich auf alimenta praeterita beziehen, oder gar das eigene Beſte des zu verpflegenden Kindes zum Endzweck haben ſollte. *L. 8. §. 6. D. de transact.* BERGER *in Oeconom. Jur. Lib. 3. Tit. 11. §. 4. n. 7.* BECK *c. l. p. 229.* CANNEGIESSER *in Deciſ. Caſſellan. Tom. 2. Deciſ. 271. n. 9.* und *Tom. 1. Deciſ. 120.* Daß auch ein Kind, das ſchon bey ſeiner Mutter Lebzeiten die Verpflegung von der letzteren erhalten hat, dieſe auch nicht noch von dem Vater begehren könne, leidet keinen Zweifel. HOMMEL *Obſ. 763.*

f) *L. 5. §. 9. de agnoſcend. vel alend. Lib. L. 11. §. 9. ad L. Jul. de adulter.* LYNCKER *Dec. 1425.* BECKMANNOR. *Conſilia et Deciſiones T. 2. Dec. 63. p. 201.*

g) *L. 14. C. de probat. L. 1. §. 8. 10. de agnoſcend. vel alend. lib.* CANNEGIESSER *c. l. n. 10.*

h) Obgleich die mehrſten Stupratoren gewöhnlich den Grund ihrer Ausreden, daß ihnen das Kind, wovon die Frage, nicht angehören könne, darin zu ſetzen pflegen, weil ſolches nach dem verübten Beyſchlaf, entweder zu früh oder zu ſpät gebohren worden, ſo fehlet es doch hierunter an einer deutlichen geſetzlichen Beſtimmung, indem die Novelle 39. cap. 2., die nämlich ein Kind, das im eilften Monat geboren

worden, für rechtmäſſig angeſehen wiſſen will, eben ſo wie der *L. 12. de ſtatu hominum*, wornach ſchon Kinder im ſiebenden Monat geboren werden können, hauptſächlich nur zu Gunſten der Ehen und der darin gebohrnen Kinder abzwecket. Selchow im 4ten Theil der Rechtsfälle, S. 48. So wie es inzwiſchen Aerzte gegeben, welche die Möglichkeit der Verſpätung einer Geburt, ſogar bis zum dreyzehnten Monat vertheidiget haben, HEISTER *Diſſert. qua partus tredecimeſtris pro legitimo habitus proponitur* ſ. SCHLEGELS *Collect. Opuſc. ad Medicin. Forenſ. ſpectant.*, ſo ſcheinet es auch durch geſetzliche Ausſprüche entſchieden zu ſeyn, daß überhaupt ſchon im ſiebenten Monat die Geburt eines vollkommenen Kindes erwartet werden könne. Nach dem Gerichtsgebrauch muß bey dem Mangel der Beweiſe vom Gegentheil, der Stuprator ein Kind für das ſeinige erkennen, das nach dem eingeſtandenen, oder bewieſenen Beyſchlaf, entweder zu früh, etwa im ſiebenten, oder achten, oder im Anfange des neunten Monats, oder zuſpät, nämlich im zehnten, oder gar im Anfange des eilften Monats gebohren worden. PÜTTMAN *de partu undecimeſtri.* HOMMEL *Obſ. 604.* BECK *c. l. p. 215* und *225*, die Beyträge zur juriſtiſchen Litteratur in den Preuß. Staaten, 3te Samml. *n. 3.* Es erkannte auch ſolchergeſtalt die Preuſſiſche Geſetz-Commiſſion, auf Anfragen der Pommerſchen Regierung, daß ein Kind, welches im zehnten, oder gar in den erſten zwey Tagen des eilften Monats, nach eingeſtandenem oder bewieſenem Concubitu, geboren worden, für die Frucht des lezteren zu halten und der Stuprator für den Vater dieſes Kindes anzunehmen, übrigens aber bey dieſer Computation jeder Monat zu dreiſſig Tagen zu rechnen ſey, Beyträge zur juriſt. Litteratur in den Preuß. Staaten 8te Sammlung, S. 104.

Würde

Würde jedoch ein Kind, das im ſiebenden, achten, oder im Anfange des neunten Monats geboren worden, eben ſo ſtark und vollkommen ſeyn, als ein Kind, das am Ende des neunten Monats geboren worden, gewöhnlichermaſſen nur befunden wird, ſo entſtehet daraus ein ſtarker Verdacht wider die Glaubwürdigkeit der Auſſage einer geſchwächten Perſon. Plouquet über die phyſiſchen Erforderniſſe der Erbfähigkeit der Kinder. Tübingen 1779. Daß auch überhaupt ein Kind, ſo reif und völlig ausgetragen, vor der Mitte des neunten Monats und nicht ſpäter, als im zehnten zur Welt kommen könne, ſuchen zwar der Hr. D. Behrmann *in Diſſert. de termino naſcendi naturali unico filiationis et paternitatis fundamento. Goett. 1785.* und SCHNOBEL *Diſſert. de partu ſerotino in medicina forenſi temere nec affirmando, nec negando. Jen. 1786.* zu vertheidigen. Es dürfte aber dieſer Meynung, nach der richtigen Bemerkung des Hr. Ober-Hofgerichts-Aſſeſſor Schott in ſeiner ſo beliebten juriſtiſchen Bibliothek vom Jahre 1785. im 2ten Theil, der Gerichtsgebrauch entgegen ſtehen.

i) *L. 8. §. 5. C. de bon. quae lib. L. 5. §. 8. de agnoſcend. vel. alend. lib.* SARDE *Lib. 1. T. 10. D. 2.* WERNH. *P. 6. Obſ. 395.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 68. Obſ. 12.* BECK *c. l. p. 198.* CARPZOV. *Juriſpr. eccl. L. 3. Def. 81. n. 10. ſeq.* CANNEGIESSER *in Deciſ. Caſſellan. c. l.* Selchow im 4ten Bande der Rechtsfälle, *n. 111.* S. 48.

k) WERNHER *P. 1. Obſ. 63.*

l) BRUNNEMANN *ad L. 5. D. de agnoſcendo vel alendo partu.* Weſtphal im Criminal-Recht in der 65ſten Anmerkung §. 5. 6. S. 199. 200. 201.

m) BECK.

m) BECKMANNOR. *Conſilia et Deciſiones P. 2. Conſ. 63. n. 5.*

n) BOEHMER *in Jur. Eccl. Proteſt. Lib. 5. Tit. 16. §. 14.* Eiſenhart im 6ten Theil der Rechtshändel, *n. 4.*

o) STRYCK *in Uſu modern. Tit. ad L. Jul. de adulter. §. 27.* BERGER *in Oeconom. Jur. Lib. 3. Tit. 11. §. 4. n. 7.*

p) Die Beyträge zur juriſtiſchen Litteratur in den Preuß. Staaten, fünfte Samml. S. 131.

q) *L. 5. §. 2. 3.* und 5. *de agnoſcend. vel alend. lib. Auth. licet. patri ſine legitima prole C. de natural. lib.* WERNH. *P. 1. Obſ. 134.* CARPZOV. *in Jurispr. Conſiſt. P. 2. Def. 243.* RÜDINGER *de auo patern. ad aliment. nepot. illegit. praeſtand. obſtrict. Erford. 1729.*

r) MENCKEN *de auo patern. ad aliment nepot. illegit. praeſtand. non obligat. Lipſ. 1712.* Gmelin a. O. S. 85. *n. 35.* KNORR *de aliment. a matr. lib. praeſtand. c. 2. §. 7.* LEMBCKE *in Diſſert. de diſcrimine obligat. et ab eo pendent. Ord. alimentor. Jur. Sanguinis praeſtandor. Goettingae 1755. § 51.* Gmelin über die Präjudicialfrage *de partu agnoſcendo p. 85. n. 35.*

s) Meine Abhandl. von der Verbindlichkeit eines Vaters zu der Verpflegung des von ſeinem Sohn auſſer der Ehe erzeugten Kindes, ſ. meine Beytr. in der neuen Ausgabe, *n. V.* S. 56.

t) *Arg. L. 1. §. 21. ad L. Falcid. L. 8. C. de inoffic. teſtament.*

w) THOMASIVS *de legitima viuentis. de* CRAMER *Tom. 4. Obſ. 1226.* SCHORCH *Reſp. 100. n. 20.*

x) WERNH. *c. l.* KOCH *Inſt. Jur. Crimin. §. 280.* MEISTER *in princip. Jur. Crimin. c. 40. §. 6. n. a.*

y) *Arg. L. 5. §. 2.* und *L. 8. de agnoſcend. vel alend. lib.* HELLFELD *in Jurispr. forenſ. §. 1289.*

z) BOEHMER *in Jur. Eccl. Proteſt. Lib. 5. Tit. 16. §. 14.*

§. 483.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs

Die Verbindlichkeit, das aus einem unehelichen Beyſchlaf erzeugte Kind zu ernähren, fänget ſogleich mit deſſen Geburt an [a]) und höret gewöhnlich mit den Pubertätsjahren, oder, wenn es ſich ſeinen nothdürftigen Unterhalt verſchaffen kann [b]), allererſt auf. Unehelich gebohrne Mädchen ſind daher nach dieſen Grundſätzen von ihrem natürlichen Vater bis zum Ende ihres zwölften, unehelich gebohrne Knaben aber bis zum Ende des vierzehnten Jahres zu verpflegen; wiewohl man auch zuweilen, ohne unter Knaben und Mädchen zu unterſcheiden, die Dauer der Alimentirung bis zum zurückgelegten zwölften, oder vierzehnten Jahr, zu erſtrecken pfleget. Es finden ſich inzwiſchen Beyſpiele, da die Dauer ſolcher Verpflegung bis zum Ende des funfzehnten oder gar des ſechszehnten Jahres erweitert [c]) und gegentheils aufs zehnte Jahr eingeſchränket worden [d]). Obwohl die Verbindlichkeit des Stuprators gewöhnlich nur auf ſo-

genannte

genannte natürliche Alimente ſich zu beziehen pfleget [e]), ſo fallen ihm dennoch zum wenigſten die Kindbett-Tauf- und Beerdigungskoſten zur Laſt [f]). Wann gleich nach dem Gerichtsgebrauch bey der Beſtimmung des Verpflegungsquanti auf den Stand des Stuprators und der geſchwächten Perſon billig Betracht zu nehmen iſt [g]), ſo bleibet doch überhaupt die Gröſſe der Alimentengelder, bey dem Mangel beſonderer Landesgeſetze meiſtentheils dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen, im Fall ſolche nicht ſchon durch einen beſonderen Vergleich mit der geſchwächten Perſon bereits feſtgeſetzet ſeyn ſollte. Nach den Entſcheidungen angeſehener Rechtscollegien findet man die Verpflegung eines unehelichen Kindes einer Perſon geringen Standes, bald auf einen Thaler monatlich [h]), bald aufs ganze Jahr zu ſechs, acht, zehn, oder zwölf Thaler, beſtimmet [i]). Beym hieſigen Königl. Tribunal finden ſich Beyſpiele, da die Gröſſe der Alimentengelder [k]) bey Leuten geringen Standes, jährlich auf zehn bis ſechszehn Thaler, die Tauf- und Entbindungskoſten aber überhaupt auf zwölf Thaler geſetzet worden. Es ſind jedoch auch Fälle vorhanden, da für die Alimentirung des Kindes auf die ſechs erſten Jahre, in allem zwölf, und für die Jahre vom ſechsten bis zum zwölften, in allem zwanzig, auch wohl funfzehn Thaler, gerechnet worden. Es ſcheint auch überhaupt, ohne unter uneheliche Kinder, vornehmer und geringerer Leute, zu unterſcheiden, viele Billigkeit darin zu liegen, daß man nach dem Verhältniß der Jahre auch die Gröſſe der

Ali-

Alimenten verſchiedentlich beſtimmet. Im Fall das uneheliche Kind von ſeinem Pubertätsjahr, oder doch vor Endigung der dem Stuprator obliegenden Verpflegung verſtürbe, ſo höret auch die Pflicht des Stuprators, die Verpflegungskoſten weiter zu bezahlen, von ſelbſt auf; es möchte denn ſeyn, daß überhaupt ein Verpflegungsquantum, das nicht nach Jahren, oder Monaten zu bezahlen, wäre feſtgeſetzet worden, da denn die Geſchwächte eine ſolche verglichene Summe als ihr Eigenthum erhalten würde, und zwar ohne weiter zu unterſcheiden, ob das Kind bald nach getroffenem Vergleich verſtürbe, oder nicht, ob die verglichene Summe bey Lebzeiten des Kindes bereits völlig ausbezahlet worden ſey, oder nicht [l]). Denn, wenn ein Stuprator ſich zu der ganzen Vergleichsſumme mit einem Mal verſtanden und ſich etwa bloß zu ſeiner eigenen Erleichterung gewiſſe Termine vorbehalten hätte, ſo kann auch derſelbe jene nicht weiter, als eine jährliche Präſtation betrachten, ſondern man ſiehet lediglich auf die Zeit des Verſprechens [m]). Unter ſolchen Umſtänden mag jedoch die Geſchwächte von dem Stuprator keine Beerdigungskoſten noch überdieß verlangen [n]). Im Fall niemand vorhanden ſeyn ſollte, der ein uneheliches Kind zu ernähren rechtlich angehalten werden könnte, ſo iſt in Subſidium das zuſtändige Gericht ſolches zu thun verbunden.

a) CANNEGIESSER *in Deciſ. Caſſellan. Tom.* 2. *Dec.* 271. *n.* 7. WERNH. *Tom.* 2. *Obſ.* 396. Die Meynung dererjenigen, welche die Verbindlichkeit

keit zur Ernährung allererſt angehen laſſen wollen, wenn das Kind ſich nicht mehr mit der bloſſen Milch behelfen kann, oder, wenn es das dritte Jahr ſeines Alters bereits zurückgeleget haben ſollte, iſt daher nicht gegründet und der zum Beweiß des Gentheils gewöhnlich angeführet werdende *L. 9. C. de patr. poteſt.* hieher nicht zu ziehen, ſ. STRYCK *in vſu modern. Lib. 48. Tit. 5. §. 22.* MEV. *ad Ius Lubec. P. 2. Tit. 2. art. 9. n. 55.*

b) STRYCK und MEVIVS *c. c. l. l.*

c) **Carrach** in den Urtheilen und Gutachten in peinl. Sachen, *n. 82.* **Weſtphal** a. O. S. 200, 65ſte Anmerkung §. 7.

d) Beyträge zur juriſtiſchen Litteratur in den Preuß. Staaten, 2te Samml. *n. 12.*

e) *Arg. L. 4. D. de agnoſcend. vel alend. lib.* WERNHER *P. 3. Obſ. 49.* BOEHMER *in Iur. Eccl. Proteſt. Lib. 5. Tit. 16. §. 14.*

f) LAVTERBACH *in Coll. Th. pract. Tit. ad L. Iul. de adulter. §. 47.* BECK *c. l. p. 159.* KOCH *§ 280.* An Tauf- und ſogenannten Einholungskoſten pflegen bey Leuten geringen Standes gewöhnlich nur zehn, oder zwölf Thaler beſtanden zu werden. Zu den Legitimationskoſten wird jedoch ein Stuprator nicht gehalten. WERNHER *P. 3. Obſ. 49.* Alles dasjenige, was die Verbindlichkeit eines natürlichen Vaters der Billigkeit nach eigentlich unter ſich begreifen müßte, habe ich in dem Entwurf zum Geſetzbuch in peinl. Fällen, §. 322. weiter bemerket.

g) BOEHMER *in Iur. Eccl. Proteſt. Lib. 5. Tit. 16. §. 14.* BECK *c. l. p. 210.*

h) Beyträge zur juriſtiſchen Litteratur in den preuß. Staaten. Erſte Samml. erſter Abſchnitt. S. 33. 2te Samml. *n. 12.*

i) Carrach a. O. n. 82. 97. Die angeführten Beyträge zur juriſt. Litteratur in der 8ten Samml. S. 102. Weſtphal a. O.

k) Alimentengelder pflegen nach dem Gerichtsgebrauch monatlich, oder vierteljährig vorausbezahlet zu werden. Rückſtändige Alimentengelder kommen bey entſtehendem Concurſe in die Claſſe der Buchſchulden. HOMMEL. *Obſ.* 525.

l) BECK *c. l. p.* 208.

m) *L.* 213. *de V. S.*

n) KOCH *c. l.* §. 280.

§. 484.

In wiefern die Bezüchtigung einer Geſchwächten überhaupt Glauben verdienet?

Die bloſſe Bezüchtigung einer geſchwächten Perſon verdienet an ſich keinen Glauben, und der Richter kann darauf nicht verfahren [a]), wenn jene gleich während der Geburtsſchmerzen erfolget [b]), oder gar in der Todesſtunde geſchehen ſeyn ſollte [c]), oder mittelſt körperlichen Eydes beſtättiget wäre [d]). Eine ſolche Bezüchtigung, welche nicht alle Umſtände zugleich wahrſcheinlich machen, kann an ſich ſo wenig jemand an ſeiner Ehre ſchaden, als darauf die Suſpenſion vom Amt erkannt werden kann [e]), oder Ehen und geſchloſſene Verlöbniſſe deshalb getrennet, oder aufgeſchoben werden können [f]). Dahingegen verdienet die Bezüchtigung einer geſchwächten Perſon ſehr viele Aufmerkſamkeit, wenn die Angeberin eine ehrliche Perſon von gutem Wandel, der nichts weiter vorgeworfen werden kann, als, daß ſie ſich zu Falle bringen laſſen [g]); hingegen der Beſchuldigte ein ſolcher iſt, dem man ſeines bisher geführten Lebenswandels halben die That entweder

wohl zutrauen kann, oder durch deſſen fälſchliche Beſchuldigung die Geſchwängerte ihre Strafe vergröſſern, mithin ihre und des Kindes Umſtände verſchlimmern würde [h]). Unter ſolchen Umſtänden wollen die Rechtslehrer, daß der Richter auf die Bezüchtigung der geſchwächten Perſon nicht allein wider den angeblichen Stuprator verfahren, ſondern ihm auch die Ableiſtung des Reinigungseydes auflegen könne. Ueberhaupt kann jedoch von dem angeblichen Stuprator die Ableiſtung des Reinigungseydes gefordert werden, wenn ſolche Anzeigen und Vermuthungen, deren Unrichtigkeit der Angeſchuldigte zu zeigen nicht vermögend iſt [i]), denſelben verdächtig und alle Umſtände das begangene Stuprum ſehr wahrſcheinlich machen [k]). Eine Geſchwächte, die den angeblichen Schwängerer durch erwieſenen Verdacht ſo weit gebracht hat, daß er ſich eydlich reinigen müſſen, kann nach Ableiſtung des Reinigungseydes ſo wenig beſtrafet, als zu einer anderweitigen Genugthuung angehalten werden [l]). Dahingegen kann eine Perſon, die jemand erwieſenermaßen fälſchlich beſchuldiget haben ſollte, nach der Gröſſe des Vorſatzes und andern zuſammenflieſſenden Umſtänden, nicht allein zum Wiederruf, oder Abbitte angehalten, ſondern überdieß mit Gefängniß, Stadt- und Landesräumung beſtrafet, oder es kann auch ſogar, dem Befinden nach, auf eine Leibesſtrafe erkannt werden [m].)

a) *Arg. L.3. pr. de teſt. L.3. ad SCtum Silan. L.17. C. de accuſat.* LEYSER *Spec.142. n.7.* und *Spec.577. n.8.* MEV. *ad Jus Lubec. L.4. Tit.*

Tit. 5. art. 1. n. 17. MASCARD *de probat. concl. 1318.*

b) HERT. *Vol. 1. Reſp. 189. n. 1. 2. 3.* ENGAU *P. 3. Dec. 167.* Würde jedoch die Angabe des Vaters unter den Geburtsſchmerzen durch andere Anzeigen unterſtützet, ſo iſt darauf allerdings Betracht zu nehmen. Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen, im 2ten Theil, *Dec. 78. n. 23.* und im 3ten Theil, *Reſp. 82. n. 12.*

c) STRYCK *de effat. agonizant. cap. 1. n. 15.* MYNSING. *Conſ. 79. n. 35.* BECK *c. l. p. 339.* Es wollen jedoch angeſehene Rechtslehrer, daß, im Fall die Stuprata in articulo mortis jemanden bezüchtigen ſollte, und zwar nicht allein den Grund von ihrem Anführen angeben, ſondern auch alle Umſtände, die bey der Handlung vorgefallen ſind, erzählen könnte, dieſelbe einigen Glauben verdiene. *Arg. L. 3. ad SCtum Silan.* de BOEHMER *ad art. 25. C. C. §. 7.* Eiſenhart in dem 6ten Theil der Rechtshändel, *n. 4.* Unter ſolchen zuſammentreffenden Umſtänden ſcheinet mir der dem angeblichen Stuprator aufzulegende Reinigungseyd unbedenklich zu ſeyn.

d) BROCKES *Obſ. 614.*

e) STRYCK *de Suſpenſ. ab offic. cap. 3. n. 47.*

f) CARPZOV. *Jurispr. Conſiſt. L. 2. Def. 234. n. 3. ſq.* STRYCK *de effat. agonizant. cap. 2. n. 45*

g) Im Zweifelsfall pfleget man zu vermuthen, daß die Angeberin eine ehrliche Perſon ſey, der weiter nichts, als das Stuprum, vorgeworfen werden kann. MEV. *P. 3. Dec. 73.*

h) LAVTERB. *in Reſolut. leg. obſtant. Tit. de jurejur. q. 2. p. 180.* Struben in dem 2ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 123.*

i) Solche Anzeigen, deren Unrichtigkeit der angebliche Stuprator zu zeigen vermag, verdienen keinen Glauben. BOEHMER *Tom. 3. P. 3. Reſp. 681. n. 10.*

k) BRVNNEM. *in Jur. Eccl. Proteſt. L. 2. c. 18. §. 29.* STRYCK *de deſignat. patr. a matr. infant. fact. cap. 2. n. 94.* BECK *c. l. p. 326.* Obwohl Geiſtliche nach den Grundſätzen des canoniſchen Rechts auf die bloſſe Bezüchtigung einer Stuprata ſich eydlich reinigen ſollen, *cap. 5. X. de adulter. can. presbyter. C. 2. q. 4.* CORVIN. *Jus Canon. Lib. 4. Tit. 17. §. 15.*, ſo gelten jedoch heutiges Tages in Abſicht der Geiſtlichen eben dieſelben Grundſätze, die von der Bezüchtigung einer Stupratae im allgemeinen angeführet worden. de CRAMER *Tom. 3. Obſ. 879.*

l) CARPZOV. *q. 96. n. 58.* STRYCK *de deſignat. patr. a matr. infant. fact. cap. 4. n. 15. 16.* BECK *c. l. p. 524.*

m) CARPZOV. *c. l. n. 50.* und *in Jurispr. Conſiſt. Lib. 2. Def. 234.* STRYCK *c. l. c. 4. n. 45.* RICHTER *Vol. 1. P. 5. Conſ. 21. n. 3.* BECK *c. l. p. 519.*

§. 485.

Von der Civilklage einer Geſchwächten und von denen in dieſer Hinſicht zuläſſigen

Wenn auch gleich die von Gerichtswegen erforſchten Anzeigen wider den Stuprator nicht von dem Gewicht ſeyn ſollten, daß dieſerhalb auf den Reinigungseyd erkannt werden können und jener vielmehr, ohne aufgelegte eydliche Reinigung, von der wider ihn angeſtellten Inquiſition losgeſprochen worden, ſo iſt dadurch

durch zugleich die der Geſchwächten zuſtehende actio civilis, welche auf ihre Genugthuung und auf die Alimentation des Kindes gehet, nicht als erloſchen anzuſehen [a]). Es kann demnach die Geſchwächte, ohngeachtet der in Anſehung der Strafe erfolgten Abſolution, wider den angeblichen Stuprator ciuiliter klagen, und ſie kann zur Begründung ihrer Klage alle diejenigen Beweismittel, die das bürgerliche Recht erlaubet, brauchen [b]). Sie kann ſich daher wider den angeblichen Stuprator der Eydesdelation bedienen [c]), wenn gleich ſonſten keine adminicula probationum vorhanden und die Stuprata von ihrer Seite nichts bewieſen haben möchte [d]), im Fall anders der Geſchwächten Vorgeben nicht zugleich von allem Scheingrunde entblöſſet iſt [e]). Es kommen auch die Rechtslehrer darin mit einander überein, daß bey vorhandenen ſtarken Vermuthungen, welche die Stuprata für ſich anführet, und die der Stuprator abzulehnen, oder zu ſchwächen nicht vermögend iſt, und die ſonſten, oder in andern Fällen zum Erfüllungseyde genügen, jene ebenfalls auch bey einer geſchehenen Schwängerung, zum Erfüllungseyde zuzulaſſen ſey, beſonders wann der Stuprator ein ſolcher Menſch ſeyn ſollte, zu dem man ſich, wann er zum Reinigungseyde gelaſſen würde, die Begehung eines Meyneydes verſehen müſſe [f]). Man pfleget jedoch beſonders in den nachfolgenden Fällen die Zulaſſung der Stupratae zum Erfüllungseyde für unbedenklich zu halten, wann nämlich der Stuprator mit der Stuprata beyſammen in einem Bette betroffen ſeyn

Beweis-mitteln wider den Stuprator.

ſollte [g]); wann der angebliche Stuprator die mit der Geſchwächten gepflogene Unzucht auſſergerichtlich und wohl gar zu wiederhohltenmalen eingeſtanden hätte [h]); wann jemand nicht in Abrede ſtellen könnte, oder überwieſen würde, auch ſchon zu andern Zeiten mit der Stuprata Unzucht getrieben zu haben; denn daraus entſtehet die Vermuthung, daß ſelbige öfterer und beſonders zu der, von der Geſchwängerten angegebenen und mittelſt Eydes zu beſtärkenden Zeit, getrieben worden [i]).

a) BROCKES *Select. Obſ. forenſ. Obſ. 614.*

b) Das Bekenntniß eines Stuprators im Criminalgericht ſtehet inzwiſchen demſelben auch ſodann entgegen, wenn von den Alimenten, oder der cauſa matrimoniali die Rede ſeyn ſollte. HOMMEL *Obſ. 217.*

c) *L. 52. §. 27. de furt. L. 5. L. 11. §. 1. de injur. L. 9. §. 2. de jurejur. cap. 36. X. de jurejur.* DEINLIN *de jurisjurand. judicial. delat. ſuper fact. illicit. Alt. 1739.* Fiſcher im Cameral und Polizeyrecht, im 1ſten Bande, §. 361.

d) WERNH. *P. 3. Obſ. 216.* STRYCK *de deſign. patr. a matr. infant. fact. n. 38.* MALBLANC *de jurejur. p. 141.* MEV. *ad Jus Lubec. P. 4. Tit. 5. art. 1. n. 16. 18.* BOEHMER *de probat. per Juram. delat.* Ja man will, daß ſelbſt eine perſona infamis ſich der Eydesdelation bedienen könne, ſ. WERNH. *P. 9. Obſ. 224.* Weſtphal a. O. S. 212. *n. 24. Select. Jurid. Roſtoch. Faſcic. 4. Spec. 18. q. 2* Andere wollen jedoch die Eydesdelation in cauſis ſtupri entweder überhaupt nicht zugelaſſen, oder doch zum wenigſten die gröſste Behutſamkeit dabey beobachtet wiſſen. CANNEGIESSER

in

in Deciſ. Caſſellan. T. 2. Dec. 301. n. 2. womit die Vorſchrift mehrerer anderer hohen Gerichte übereinſtimmt, ſ. die hieſige Königl. Tribunalsordnung, Th. 2. Tit. 34. §. 3.

e) de CRAMER *Tom. 3. Obſ. 956.*

f) BOEHMER *in Jur. Eccl. Proteſt. Lib. 2. Tit. 24. §. 74.* LEYSER *Spec. 583. n. 19.* HERT. *Vol. 2. Dec. 817.* de CRAMER *Tom. 3. Obſ. 881.* Weſtphal *c. l.* S. 316. *n. 4.*

g) *c. 12. X. de praeſumt.* HARPR. *Dec. 12. n. 14.* MENOCH *de praeſumt. L. 5. praeſ. 41. n. 11. 13. 15.* MASCARD *de probat. Vol. 1. Concl. 312. 453.* Weſtphal im Criminalrecht in der 65ſten Anmerkung. S. 201. §. 10. und S. 216.

h) von Selchow im 3ten Bande der Rechtsfälle, *Dec. 93.* S. 251. Man pfleget jedoch eine Stupratam von ehrlichen Leben und Wandel, wider den angeblichen Stuprator auch ſchon, ſodann zum Erfüllungseyde zuzulaſſen, wann deſſen auſſergerichtliches Geſtändniß auch nur durch einen guten Zeugen bewieſen werden ſollte, inzwiſchen die oftmalige heimliche Zuſammenkunft beyder Theile durch einen andern ebenfalls guten Zeugen bewieſen würde und die Zeit der geſchehenen Schwängerung damit übereinſtimmte.

i) MASCARD *Vol. 2. Concl. 788. n. 28.* BECKMANNOR. *Conſilia et Deciſiones Tom. 2. Conſ. 93. n. 15.* Wann jedoch die Stuprata eines zu leiſtenden falſchen Eydes wegen, nach ihrem ſonſtigen Lebenswandel und andern Umſtänden zu urtheilen, Verdacht wider ſich haben ſollte, pfleget man ſelbſt in den Fällen, da wegen des Erfüllungseydes ſonſt kein Bedenken, dem Stuprator den Reinigungseyd aufzulegen.

Fünftes Hauptſtück.

Von der Nothzucht.

§. 486.

Begrif der Nothzucht.

Diejenige fleiſchliche Vermiſchung, wozu eine unverleumdete Perſon nicht allein wider ihren Willen, ſondern auch mit einer äuſſerlichen Gewalt gezwungen wird, der ſie keinen Widerſtand leiſten kann, nennet man überhaupt die Nothzucht (Stuprum violentum). Die Nothzucht kann ſowohl mit ledigen, als mit verheyratheten, und ſolchen Perſonen begangen werden, mit welchen man ſich in einem indiſpenſablen Grad der Blutsfreundſchaft, oder Schwägerſchaft befindet. Nach dieſem Verhältniß unterſcheidet man noch beſonders das eigentliche Stuprum violentum von dem adulterio und inceſtu violento. Die gewaltſame Hurerey (Fornicatio violenta) iſt jedoch in keine Wege nach den Grundſätzen, die von der Nothzucht gelten, zu beurtheilen [a]).

a) Art. 119. P. G. O.

§. 487.

Bey welchen Perſonen eine Nothzucht ſtatt finde?

Eine Nothzucht findet nur bey unverleumdeten Perſonen, oder doch wenigſtens nur bey ſolchen

chen ſtatt, die zu der Zeit, da ihnen Gewalt angethan wurde, keine eigentliche Huren waren [a]). Auf das bürgerliche Verhältniß der genothzüchtigten Perſon kommt es jedoch nicht an, und es iſt daher einerley, ob von Jungfrauen, Ehefrauen, oder Wittwen, die Rede ſey. Eine gewaltſame Hurerey iſt jedoch nicht nach den Grundſätzen, die von der Nothzucht, ſondern nach denjenigen, die von Gewaltthätigkeiten überhaupt gelten (§. 190), zu beurtheilen [b]). Sollte der Stuprator die von ihm genothzüchtigte Perſon für eine Hure gehalten haben, ſo hat er entweder ſcheinbare Gründe für ſich, um die bis dahin fortgedauerte unzüchtige Aufführung der genothzüchtigten Perſon zu vermuthen, oder er hat ſolche Gründe nicht. In dem letzteren Fall iſt der Stuprator mit ſeinem Vorgeben, das durch die Umſtände unwahrſcheinlich iſt, nicht zu hören, wenn er ſich gleich auf vormalige Fälle, wodurch er die unzüchtige Aufführung der genothzüchtigten Perſon zu beweiſen ſuchet, berufen ſollte [c]). In dem erſten Fall aber zeuget ein gegründeter Verdacht von dem geringeren Grade des Vorſatzes, und gereichet dem Stuprator zur Milderung der Strafe [d]).

a) *L. 29. in fin. C. ad L. Jul. de adulter.* Art. 119. P. G. O.

b) MEV. *ad Jus Lubec. P. 4. Tit. 7. art. 1. n. 9.*

c) de BOEHMER *ad art. 119. C. C. §. 2.* MEV. *P. 2. Dec. 73.*

d) HARPR. *Dec.* 25. *n.* 59. KRESS *ad art.* 119. *C. C.* §. 2.

*) Die Grundſätze, die von der Nothzucht gelten, ſind jedoch ſodann nicht anzuwenden, wenn vielleicht eine Mannsperſon eine Frauensperſon wegen der an ihm verübten Nothzucht anklagen ſollte, *Arg.* Art. 119. P. G. O. obwohl BEYER *ad Pandect. Lib.* 48. *Tit.* 5. *Poſ.* 33. de BOEHMER *ad art.* 119. *C. C.* §. 3. 10. KRESS *ad eund. art.* §. 9. das Gegentheil behaupten. Nach Beſchaffenheit der Umſtände würden in dem angezogenen Falle die Grundſätze, die von Gewaltthätigkeiten und verſuchten Verbrechen gelten, ſtatt finden, ſ. meine Abhandl. über die angeblich von einer Frauensperſon verübte Nothzucht und deren Strafe, in meinen Beyträgen, *n. III.* S. 30.

§. 488.

Eigenſchaften der Nothzucht.

Bey einer angeblich geſchehenen Nothzucht kommt alles auf die verübte unrechtmäſſige Gewalt an, welcher die Genothzüchtigte entweder überall nicht, oder doch wenigſtens nicht ohne Leib- und Lebensgefahr, ausweichen können. Die Gröſſe der Gewalt iſt vornehmlich nach der Verſchiedenheit der Kräfte, nach den geführten Waffen [a]), nach der Zeit wann, und nach dem Ort, wo die Nothzucht erfolget iſt, zu beurtheilen. Eine Gewaltthätigkeit daher, die entweder an Sachen und Behältniſſen verübet, oder andern Perſonen, die ſich etwa der vorhabenden Nothzucht widerſetzen können, zugefüget worden, macht die Nothzucht

noch

noch nicht ſelbſt aus, wenn nämlich die Perſon, mit welcher die Unzucht nachhin getrieben wird, darin willigen ſollte. Die Nothzucht ſetzet daher eigentliche Gewaltthätigkeiten [b]), nicht aber bloſſe Drohungen, zum Grunde; es wäre dann, daß die letzteren dergeſtalt beſchaffen ſeyn ſollten, daß ſie zugleich von der bevorſtehenden Leib- und Lebensgefahr, im Fall eines Widerſtandes, eine völlige Ueberzeugung enthielten. Die Drohung künftiger Uebel, eine hinterliſtige Beredung, der Misbrauch des Anſehens, können jedoch zu einer angeblichen Nothzucht nicht genügen [c]). Es iſt auch nicht genug, daß die zur Unzucht angeblich gezwungene Perſon überhaupt Gewaltthätigkeiten zeigen kann, wenn ſie nicht zugleich zu erweiſen im Stande iſt, daß ſolche während der Nothzucht gedauret haben [d]). Den Mangel eines genugſamen Beweiſes vertreten gegründete Vermuthungen [e]), z. B. die Kennzeichen der zugefügten Gewaltthätigkeiten, die Aufführung der genothzüchtigten Perſon vor und nach der angeblich verübten Nothzucht. Obwohl aus dem unterlaſſenen Anzeigen und Bekanntmachen nicht ſofort auf eine freiwillige Unzucht zu ſchlieſſen iſt, beſonders, wenn die Umſtände wahrſcheinlich ſeyn ſollten, worauf die angeblich genothzüchtigte Perſon ſich zur Entſchuldigung ihres Stillſchweigens beziehet [f]); ſo verdienet jedoch eine Frauensperſon, die ſich ſo wenig bey der Obrigkeit, als ſonſt bey jemand beklaget hat, und alsdenn allererſt eine Nothzucht vorwenden will, nachdem ſie bereits

mit einem Kinde niedergekommen iſt, keinen Glauben; zumal, wenn alle Umſtände ihr Vorgeben unwahrſcheinlich machten [g]). So rechtmäſſig auch eine unverleumdete Perſon ſich wider den Nothzüchtiger der Nothwehr bedienen kann [h]); ſo iſt jedoch aus der unterlaſſenen Nothwehr eben ſo wenig [i]), als aus der etwa erfolgten Schwangerſchaft, auf die Einwilligung der angeblich genothzüchtigten Perſon [k]) zu ſchlieſſen.

a) Zur Nothzucht wird jedoch nicht unumgänglich die Führung der Waffen erfordert, indem die Kräfte des Nothzüchtigers oftmals den Mangel der Waffen erſetzen. de BOEHMER *ad art. 119. C. C.* §. 3.

b) Eine geringe Gewalt, welcher die angeblich Genothzüchtigte leicht Widerſtand leiſten können, oder die vielleicht überhaupt nach den Umſtänden unwahrſcheinlich iſt, verdienct keinen Glauben. *Arg.* Art. 141. P. G. O. KRESS *ad art. 119. C. C.* §. 8. SCHORCH *Reſp. 279. n. 27.*

c) LEYSER *Spec. 584. n. 8-12.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 75. Obſ. 2.*

d) *Arg.* Art. 119. und 142. P. G. O. Eine Perſon, die daher nicht um Hülfe geſchrien, wo ſie ſolche leichtlich hätte haben können, beruft ſich, der Regel nach, auf eine erlittene Nothzucht nur vergeblich. LAUTERB. *Vol. 4. Conſ. 55. n. 27. 28.* und *Conſ. 82. n. 30.*

e) Eine

e) Eine Perſon, die an verſchiedenen Oertern und zu verſchiedenen Zeiten genothzüchtiget ſeyn will, verdiedienet, der Regel nach, keine Aufmerkſamkeit. KRESS *ad art. 119. C.C.* §. *6.* HARPR. *Dec. 74. n. 18.* Carrach *n. 83.*

f) LEYSER *Spec. 584. n. 4. 5.* BECK *de eo quod juſt. eſt circa ſtupr. p. 278.* KRESS *c. l.* §. *6. n. 2.*

g) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 75. n. 88.* KRESS *c. l.* §. *6.* SCHORCH *Reſp. 279. n. 30. 31.* COCCEJI *Tom. 3. Reſp. 62. n. 13. Reſp. 230. n. 1.* Eiſenhart im 7ten Theil der Rechtshändel, *n. 13.* Die bloſſe Verſchwiegenheit einer ſolchen Genothzüchtigten, die ſich nicht für ſchwanger gehalten, und durch die Verheimlichung der Schandthat nur ihre eigene Verunehrung abzuwenden geſuchet hat, kann jedoch derſelben keineswegs nachtheilig ſeyn, noch deren Glaubwürdigkeit etwas entziehen. Carrach a. O. *n. 88.*

h) *L. 1. §. 4. ad L. Cornel. de Sicar. L. un. C. de rapt. Virg.* Art. 140. P. G. O. SIBRAND *an ſtuprat. violent. occid. liceat. Roſt. 1700.* WUNDERLICH *an fem. honeſt. ad tuend. pudicit. interficere liceat. ſtuprat. Viteb. 1714.* THOMAS. *an contr. ſtuprat. viol. loc. hab. mod. inc. tut. Lipſ. 1737.*

i) Die gegenſeitige Meynung vertheidiget GRANTZ *Defenſ. Inquiſit. P. 1. p. 492. n. 120.*

k) Das Gegentheil behauptet ALBERTI *Juriſpr. med. P. 1. c. 2. §. 15. l. a.*

§. 489.

§. 489.

Worauf es bey Vollbringung der Nothzucht ankomme?

Obwohl man nach dem Gerichtsgebrauch zur Vollendung der Nothzucht, und, um auf die Todesſtrafe erkennen zu können, die Einlaſſung des Saamens und das deshalb übereinſtimmende Bekenntniß zu erfordern pfleget [a]) (§. 451.); ſo wollen jedoch angeſehene Rechtslehrer [b]), daß die Nothzucht unter allen Umſtänden als vollbracht angeſehen werden müſſe, wenn nur bloß die gewaltſamer Weiſe geſchehene Einlaſſung des Gliedes erwieſen werden kann. Allein, ſo angemeſſen dieſe Meynung einer richtigen Erklärung des Art. 119. P. G. O. an ſich iſt; ſo pfleget man jedoch nach dem Gerichtsgebrauch nicht auf die Todesſtrafe zu erkennen, im Fall die geſchehene Einlaſſung des Saamens nicht durch das übereinſtimmende Bekenntniß des Nothzüchtigers, und der genothzüchtigten Perſon bewieſen ſeyn ſollte [c]). Diejenigen Arzeneyverſtändigen [d]), welche ſich keine eigentliche, oder wirklich vollbrachte Nothzucht gedenken können, ſcheinen nicht ſowohl auf dasjenige, was moraliſch, ſondern bloß auf dasjenige, was phyſiſch möglich, oder unmöglich iſt [e]), Betracht zu nehmen, und es können daher unter ſolchen Umſtänden deren Ausſprüche den Urtheilsfaſſer nicht irre machen.

a) CARPZOV. *q. 75. n. 99.* de CRAMER *Tom. 3. Obſ. 893.*

b) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 75. Obſ. 5.* deſſelben *Diſſ. de vigore Jur. in ſtuprator. violent.* und in *Meditatt. ad art. 119. C. C. §. 8.* Struben im

im 3ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 24.* Da nach dem römiſchen Recht ein Stuprum violentum nicht unter dem lege Iulia de adulteriis, ſondern unter dem lege Iulia de vi publica begriffen war, ſo iſt daher die angeführte Meynung der Rechtslehrer an und für ſich betrachtet, ſehr gegründet, *L. 29. §. 9. ad L. Jul. de adulter. L. 3. §. 4. ad L. Jul. de vi publ.* HELLFELD *ad* ENGAVII *Element. Jur. Crimin. §. 221.*

c) WERNH. *P. 7. Obſ. 244.*

d) GOELIKE *Medicin. forenſ. Sp. 7. S. 1 p. 115.* TEICHMEYER *Inſt. med. legal. c. 4. q. 3.*

e) Schrecken, Schaam und Bangigkeit machen ſelbſt den phyſicaliſchen Widerſtand zuweilen ohnmöglich. ALBERTI *ad art. 119. C. C. p. 254.*

§. 490.

Es ſind zwar Rechtslehrer [a]), welche die mit Wahnſinnigen, Raſenden, Beſoffenen und Schlafenden geſchehene fleiſchliche Vermiſchung als eine Nothzucht angeſehen wiſſen wollen. Allein, eine mit raſenden, oder wahnſinnigen Perſonen getriebene fleiſchliche Vermiſchung pfleget bey dem ſtärkeren Grad des Vorſatzes zwar härter, als ein gemeines Stuprum, nicht aber als eine eigentliche Nothzucht, angeſehen und beſtrafet zu werden [b]). Bey derjenigen Unzucht, die mit Schlafenden, oder Beſoffenen begangen wird, pfleget man gewöhnlich zu unterſcheiden, ob der Nothzüchtiger den Rauſch oder Schlaf hinterliſtig durch gewiſſe Mittel verurſachet hatte, oder nicht. In dem

Nothzucht an Perſonen die ihre Beſinnlichkeit nicht haben, und annoch nicht mannbaren Mädchen.

dem erſten Fall iſt beſonders ſodann eine eigentliche Nothzucht vorhanden, wenn die Genothzüchtigte vorher das Begehren des Nothzüchtigers abgeſchlagen, und dieſer durch ſolche niederträchtige Mittel ſeinen Endzweck zu erreichen geſuchet haben ſollte [c]). In dem andern Fall ſind zwar diejenigen Grundſätze, die von der Nothzucht gelten, nicht anzuwenden; inzwiſchen pfleget die getriebene Unzucht ſchärfer als ſonſt, beſtrafet zu werden [d]). Die mit einem noch nicht mannbaren Mädchen geſchehene fleiſchliche Vermiſchung pfleget beſonders ſodann als eine eigentliche Nothzucht angeſehen zu werden, wenn ſich ſolche auf erwieſenen Gewaltthätigkeiten gründet, es ſey nun, daß die erfolgte fleiſchliche Vermiſchung entweder mit wirklichen Lebensgefahren, oder mit ſtarken Verletzungen, oder Verwundungen verbunden ſeyn ſollte [e]). Andere Rechtslehrer wollen jedoch in dem angeführten Fall nur auf ein zweyjähriges Zuchthaus in Anſehung des Stuprators erkannt wiſſen [f]), und noch andere ſehen die an einem neunjährigen Mädchen verübte Schändung für eine Art von Sodomie an [g]). Einige Rechtslehrer ſind inzwiſchen der Meynung, daß in dem angeführten Fall, ſodann nur auf ein achtwöchiges Gefängniß zu erkennen, wann der Stuprator mittelſt Eydes verſprechen ſollte, das Mädchen, ſobald es zu ſeiner Mannbarkeit gelanget, heyrathen zu wollen [h]).

a) ENGAV *in Elem. Jur. Crimin.* §. 234. BEYER *ad art. 119. C. C. poſ. 9.* SCHMIDT *de Stupr. in ment. capt. commiſſ. Lipſ. 1727.*

b) SCHIL-

b) SCHILTER *Ex. 49. §. 102.* de BOEHMER *ad art. 119. C. C. §. 5.*

c) *L. 3. §. 5. de lib. hom. exhibend.* LEYSER *Spec. 584. n. 24.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 79. Obſ. 2.* und *in Meditatt. ad art. 119. C. C. §. 4.*

d) THOMAS. *de Jur. circa ſomn. p. 86.*

e) HARPR. *Dec. 65. n. 36.* de BOEHMER *ad* CARPZ. *q. 75. Obſ. 9.* und *in Meditatt. ad art. 119. C. C. §. 6.* In ſo fern jedoch die angezogenen Umſtände ermangeln ſollten, ſo iſt zwar die getriebene Unzucht ſchärfer, als eine gemeine Unzucht, zu beſtrafen, nicht aber als eine eigentliche Nothzucht anzuſehen, LAUTERB. *Vol. 4. Conſ. 118. n. 8. 9.* BECK *de eo quod juſt. eſt circa ſtupr. p. 467.*

f) HOMMEL *Obſ. 874.*

g) Leipz. Magazin für Rechtsgelehrte, im erſten Stück, S. 52. und im 5ten Stück, *n. 4.*

h) HOMMEL *c. l. n. 6.*

§. 491.

Strafe der Nothzucht nach römiſchem und deutſchem Recht.

Das römiſche Recht a) ſetzet auf ein begangenes Stuprum violentum nach Verſchiedenheit des Standes die Verurtheilung zu den Metallen, die Deportation, oder das Exilium. Die alten Deutſchen beſtraften den Nothzüchtiger bloß mit der Bezahlung einer gewiſſen Geldbuſſe b). In dem mittleren Zeitalter wurde eine begangene Nothzucht nicht allein mit dem Tode an dem Thäter und deſſen Gehülfen beſtrafet, ſondern auch die Thiere, welche bey der Vollbringung der That gegenwärtig geweſen waren, wurden getödtet, und

die Wohnung des Verbrechers in einen Steinhaufen verwandelt [c]). Nach dem Alemanniſchen Recht fand der Nothzucht wegen ſogar das lebendige Begraben ſtatt [d]). Die peinliche Gerichtsordnung will, daß derjenige, welcher eine eigentliche Nothzucht vollbracht haben ſollte, einem Räuber gleich, mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gebracht, und daß die verſuchte Nothzucht, nach Gelegenheit und Geſtalt der Perſon und der unterſtandenen Miſſethat, beſtrafet werden ſolle [e]). Die meiſten ſtatutariſchen Rechte ſtimmen mit der peinlichen Gerichtsordnung überein, indem ſie einer vollbrachten Nothzucht halben die Strafe des Schwerdts verordnen [f]).

a) *L. 3. §. 4. ad L. Jul. de vi publ. L. 29. §. 5. ad L. de adulter. L. 38. §. 3. de poen.*

b) HEINECCIVS *in Elem. Jur. German. Lib. 2. §. 224.*

c) Sachſ. Spiegel, c. 115. *n. 10.* Schwaben-Spiegel, c. 350. 351. SCHOTTEL *de Singular. in German. jurib. c. 114.*

d) BOEHMER *in Element. Jurispr. Crimin. §. 128.*

e) Art. 119. P. G. O.

f) de BOEHMER *ad art. 119. C. C. §. 9.*

§. 492.

Strafe der Nothzucht nach dem Gerichtsgebrauch.

Nach dem Gerichtsgebrauch pfleget bey dem Mangel gegründeter Milderungsurſachen, und bey dem Mangel der Vorbitte der genothzüchtigten Per-

Perſon eine vollbrachte Nothzucht, beſonders ſodann mit dem Tode beſtrafet zu werden, wenn entweder die Gröſſe des Vorſatzes, oder der Gefahr die That ſchwer machen ſollte, oder andere Verbrechen, beſonders aber Blutſchande, oder Ehebruch, zuſammen flieſſen ſollten [a]). Wenn die Beſchaffenheit des Orts, der Zuſtand des Verbrechers, die der Genothzüchtigten zugefügten Wunden, oder der Zuſammenfluß anderer Capitalverbrechen die That beſonders beſchweren ſollten, ſo kann ſogar eine Schärfung der Todesſtrafe ſtatt finden [b]). Die gemeinen Grundſätze, welche überhaupt von dem Antheilnehmen an den Verbrechen anderer gelten, ſind auch auf die Gehülfen bey der Nothzucht anzuwenden; obwohl eine bloſſe Ertheilung von Rath und Anſchlägen gewöhnlich, wenn die Rede von der Nothzucht ſeyn ſollte, nur willkührlich beſtrafet zu werden pfleget [c]). Die verſuchte Nothzucht iſt nach denjenigen Grundſätzen, die überhaupt von verſuchten Miſſethaten gelten, und daher nach Beſchaffenheit der Umſtände peinlich am Leibe zu beſtrafen [d]) (§. 97.); obwohl einige Rechtslehrer [e]) bey vorhandenen beſchwerenden Umſtänden die Erkenntniß der Todesſtrafe vertheidigen. Daß auch der Nothzüchtiger ſowohl zu derjenigen Genugthuung, welche eine jede geſchwächte Perſon zu fordern berechtiget iſt, als zu der Verpflegung des etwa erzeugten Kindes gehalten werde, leidet keinen Zweifel. Eine mit Gewalt vollbrachte Hurerey iſt nach dem Ermeſſen des Richters, und nach den Grundſätzen, die von Gewaltthätigkeiten

gelten, zu beſtrafen. Obwohl bewährte Rechtslehrer *f*) auch diejenige Art der Nothzucht, der eine Frauensperſon überwieſen wird, mit dem Tode beſtrafet wiſſen wollen; ſo pfleget jedoch in einem ſolchen Fall, wenn er wirklich vorhanden ſeyn ſollte, nach den Grundſätzen, die von Gewaltthätigkeiten und verſuchten Verbrechen gelten, nur eine willkührliche, und nach Beſchaffenheit der Umſtände, eine Leibesſtrafe ſtatt zu finden *g*) (§. 190). Es hat im übrigen auch nicht den mindeſten Zweifel, daß, ohngeachtet der in dem Art. 119. P. G. O. vorkommende Worte: **und ſoll auf Beklagung der Benöthigten in Ausführung der Miſſethat**, der Richter wegen einer begangenen Nothzucht von Amtswegen verfahren könne und müſſe *h*).

a) Struben in dem 3ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 24.*

b) LEYSER *Spec. 584. n. 16.* BECK *de eo quod juſt. eſt circa ſtupr. p. 488.* STRYCK *in V. M. Tit. ad L. Jul. de adulter.* de BOEHMER *ad art 119. C. C. §. 10.*

c) de BOEHMER *c. l.*

d) *Select. Jurid. Roſtoch. Faſcic. 2. Spec. 25. q. 2.*

e) LEYSER *Spec. 584. n. 7. 16. 18.*

f) de BOEHMER *c. l. §. 10.* KRESS *ad art. 119. C. C.*

g) *Arg.* Art. 104. und 119. P. G. O. MEVIUS *in Comm. ad Jus Lubec. P. 4. T. 7. art. 1. n. 70.* Meine ſchon bemerkte Abhandl. a. O.

h) de BOEHMER *ad art. 119. C. C. §. 10.*

*) Ei-

*) Einer erweislich genothzüchtigten Perſon kann die geſchehene That in keine Wege als ein Verbrechen angerechnet werden, und ſie iſt daher mit derjenigen Kleidung und denjenigen Zeichen billig zu verſchonen, welche leichtfertige und unzüchtige Perſonen ſonſt tragen müſſen. *L. 20. C. ad L. Jul. de adulter.* Es ſind zwar einige, welche einer Genothzüchtigten den Brautkranz an ihrem Hochzeitstage verſagen, und derſelben dagegen die Bezahlung des Brautkranzes zuſprechen. CARPZOV. *q. 75.* BERGER *Oec. Jur. p. 612.* WIESAND. *Diſſ. de nonnull. Coron. nupt. jurib. Lipſ. 1761. §. 6.* Allein, andere behaupten mit gutem Grunde das Gegentheil, und erlauben einer Genothzüchtigten, daß ſie an ihrem Hochzeitstage den Brautkranz führen dürfe. PÜTTMANN *Diſſ. de coron. nuptial. vi compreſſ. haud denegand. Lipſ. 1774.* ſ. deſſen *Aduerſar. Jur. vniv. L. 1. c. 9.* Die erſtere Meynung möchte jedoch ſodann zur Vermeidung alles Anſtoſſes den Vorzug verdienen, wenn die Genothzüchtigte ſchwanger ſeyn ſollte. STRYCK *in vſu Mod. Tit. ad L. Jul. de adulter. §. 17.*

§. 493.

Die Milderungsurſachen, welche bey der Nothzucht in Erwägung zu ziehen ſind, laſſen ſich nach denjenigen Grundſätzen, die im Allgemeinen von dieſen Verbrechen angeführet worden, leicht beſtimmen. Vermöge derſelben ſind der geringere Grad des Vorſatzes [a]) und der Gewalt, wie auch der Mangel der Vollbringung, gegründete Milderungsurſachen. Diejenigen Umſtände, welche überhaupt bey allen Verbrechen als Milderungsurſachen angeſehen werden, ſind auch auf die Nothzucht anzuwenden. Sollte daher derjenige, *Milderungsgründe bey der Nothzucht.*

der die Nothzucht verübet hatte, noch unter zwanzig Jahren ſeyn, ſo pfleget man ſelbſt auf den Fall, da die Schandthat mit einem noch nicht mannbaren Mädchen begangen worden, den Verbrecher nur mit Ruthen im Gefängniß zu züchtigen, oder bey beſchwerenden Umſtänden ihn zum zweyjährigen Zuchthauſe zu verurtheilen [b]). Kann gleich an und für ſich ein Nothzüchtiger, der bereits über zwanzig Jahre iſt, und ſich nahe an der Volljährigkeit befindet, zur Abwendung der geſetzlichen Strafe ſich zwar eben nicht auf ſeine jungen Jahre berufen [c]) beſonders, wann mit der Nothzucht zugleich ein Ehebruch, oder andere beſchwerende Umſtände verbunden ſeyn ſollten, ſo pfleget man doch einen Nothzüchtiger, der noch unter fünf und zwanzig Jahren iſt, nicht ſowohl am Leben, als vielmehr nur mit vierjährigen Karrenſchieben zu beſtrafen [d]). Würde die angeblich genothzüchtigte Perſon die geſchehene That durch ihre unzüchtige Aufführung veranlaſſet haben, ſo findet die geſetzliche Strafe der Nothzucht nicht ſtatt [e]) (§. 487). Dagegen aber kann der Nothzüchtiger ſeine heftige Gemüthsbewegung niemals zu ſeiner Entſchuldigung anführen, wenn gleich die beſondere Schönheit der Genothzüchtigten jene ſehr wahrſcheinlich machen ſollte [f]). Die Heyrath, welche die Genothzüchtigte mit dem Nothzüchtiger einzugehen vorſchläget, iſt jedoch eine gegründete Milderungsurſache [g]). Die Rechtslehrer wollen, daß in einem ſolchen Fall nur auf das höchſte die Landesverweiſung, und mehrentheils nur eine willkührliche

Strafe

Strafe ſtatt finden ſollte [b]), und daß die Aeltern der Genothzüchtigten auch wider ihren Willen angehalten werden können, ihre Einwilligung zu einer ſolchen Heyrath zu geben [i]). So wenig auch der Stand des Nothzüchtigers, die Vorbitte ſeiner Ehefrauen, und die bloſſe Interceſſion der genothzüchtigten Perſon, bey der Beſtimmung der Strafe an ſich in Betracht zu ziehen ſind [k]); ſo pfleget jedoch nach dem Gerichtsgebrauch die Nothzucht nur willkührlich beſtrafet zu werden, wenn die Genothzüchtigte ſich mit dem Nothzüchtiger verglichen, oder auch nur bloß Vorbitte einlegen, und ihrer Genugthuung ſich begeben haben ſollte [l]).

a) Es iſt daher derjenige nicht nach den Grundſätzen der Nothzucht, ſondern willkührlich, zu beſtrafen, der ſeine noch nicht mannbare Braut zum Beyſchlaf gezwungen hat. FROELICH *P. 2. Lib. 3. T. 3. n. 3. p. 268.* BECK *c. l. p. 496.*

b) BERGER *Elect. Crimin. p. 141.* HOMMEL *Obſ. 873. n. 7.*

c) CARPZOV. *q. 74. n. 47. ſeq.*

d) CARPZOV. *c. l. n. 52.* und **Struben** in dem 3ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 24.* S. 113. 114.

e) *Arg.* Art. 119. P. G. O. LUDOVICI *an et quat. affect. in foro conſid. §. 48.*

f) LUDOVICI *c. l. §. 47.* Das Gegentheil behaupten CARPZOV. *q. 61. n. 59. 60.* HEIL *Judex et Def. cap. 6. §. 20. p. 372.* TIRAQUELL *de poen. temperand. cauſ. c. 4.* BRUNNEM. *Proc. Inq. c. 9. n. 66.*

g) *Arg. cap. 7. X. de rapt. virg.* de BOEHMER *ad art. 119. C. C. §. 11.*

h) WERNHER *P. 10. Obſ. 459.*

i) BARDILI *de ſatisfact. ſtuprat. membr. 6. n. 14. 15.* Eiſenhart in dem 8ten Theil der Rechtshändel, *n. 3.* STRYCK *de diſſenſ. ſponſ. lit. Sent. 5. §. 43.*

k) de BOEHMER *c. l.*

l) FINCKELTH. *Obſ. 114. n. 8. 11.* LUDOVICI *de intercess. innocent. §. 35.*

*) Obwohl eine gemeine Unzucht innerhalb fünf Jahren, nach der Regel, verjähret wird, ſo gilt jedoch von der Nothzucht ein anders, als welche allererſt binnen zwanzig Jahren verjähret zu werden pfleget. *L. 29. §. 6. ad L. Jul. de adulter. L. 12. C. ad L. Cornel. de falſ.* WERNH. *P. 6. Obſ. 412.*

Sechſtes Hauptſtück.

Von dem Concubinat.

§. 494.

Begrif des Concubinats. Eintheilung deſſelben.

Der Concubinat beſtehet in einer Geſellſchaft, die Perſonen von verſchiedenem Geſchlecht mit einander in der Abſicht eingehen, um Kinder zu erzeugen, und ſonſt mit einander ehelich zu leben, ohne jedoch diejenigen Feyerlichkeiten vorher beobachtet zu haben, welche die Geſetze zu der bür-

ger-

gerlichen Rechtmäſſigkeit der Ehe erfordern, und ohne daß der Stand des Vaters und Ehemanns auf Frau und Kinder einigen Einfluß hätte. Nach dem Unterſchiede, ob eine ſolche Geſellſchaft auf Lebenslang eingegangen, oder nur ſo lange, bis die Kinder erzogen, errichtet worden, kann man den Concubinat in den immerwährenden und zeitlichen eintheilen [a]). Dieſe Eintheilung iſt nicht bloß des Lehrgebrauchs halben anzunehmen, ſondern ſie hat auch ihre rechtlichen Wirkungen. Denn, ein Concubinat, der auf Lebenszeit errichtet wird, ſetzet einen höheren Grad des Vorſatzes, und eine ſtärkere Verletzung der bürgerlichen Geſetze zum voraus, als derjenige, der nur auf eine gewiſſe Zeit eingegangen worden. Hieraus ergiebet ſich, daß bey der Beſtimmung des Concubinats, auf die angezogene Eintheilung vieles ankomme, beſonders, da die Strafe deſſelben mehrentheils dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen iſt.

a) THOMAS. *de Concubinat. Hal. 1713. recuſ. 1728.* LEYSER *Spec. 585.*

§. 495.

So rechtmäſſiſig auch der Concubinat nach dem Recht der Natur iſt, wenn er nämlich nicht zugleich in wilde Ausſchweifungen ausartet, ſo unzuläſſig iſt er jedoch wegen der Folgen in dem Staat, oder in der bürgerlichen Geſellſchaft [a]). Aus dieſem Grunde wird heutiges Tages der Concubinat den Verbrechen beygezählet. Die Römer erlaubten Strafe des Concubinats.

zwar den Concubinat; inzwiſchen hatte derſelbe diejenigen Folgen nicht, die nur allein rechtmäſſigen Ehen eigen waren [b]). Das alte canoniſche Recht erlaubte unverehelichten Perſonen, zur Verhütung wilder Ausſchweifungen, ſich eine Concubine auf Lebenszeit halten zu dürfen [c]). Allein, nachhero wurde der Concubinat ſowohl von der tridentiniſchen Kirchenverſammlung [d]), als in dem ſiebenten Buch der Decretalen [e]), und in andern Geſetzen [f]) für ein Verbrechen erkläret. Hiemit ſtimmen die deutſchen Reichsgeſetze [g]) überein, als welche allen Concubinat, er mag zeitlich, oder immerwährend ſeyn, ſchlechterdings verbieten. In Gleichförmigkeit derſelben darf daher der Concubinat von keiner Obrigkeit geduldet werden [h]), und diejenigen, welche ſich darin befinden, ſind nach der Gröſſe des Vorſatzes, und andern eintretenden Umſtänden mit Gefängniß, Geldbuſſe, oder zeitlicher Landesverweiſung zu beſtrafen [i]); es wäre dann, daß ſolche, die bisher im Concubinat gelebet, eine ordentliche Ehe eingehen wollten, da denn die Strafe, wo nicht nachgelaſſen, doch in eine mäſſige Geldbuſſe verändert wird. Daß auch eine Concubine diejenigen rechtlichen Genugthuungen, und die Verpflegung des etwa erzeugten Kindes, wie andere geſchwächte Perſonen, zu fordern berechtiget ſey, leidet keinen Zweifel.

a) Matth. *XIX. 9.* Marc. *X. 9.* 1. Corinth. *VII. 2.* BREITHAVPT *in Diſſert. de concubinat. a Chriſto et apoſt. prohibito. Hal. 1713.*

b) *L.*

b) *L. 3. §. 1. L. 4. de Concubin. L. 3. C. de nat. lib. L. 49. de legat. 3. L. 9. C. de nupt. L. 5. C. ad SCtum Orfit. Nov. 12. c. 4. Nouell. 18. c. 5. Nouell. 89. c. 12. Nouell. 117. c. 2. 3.* WINCKLER *de genuin. Concubinat. ex ment. leg. Rom. Conceptu. Lipſ. 1744.* Der Pellicat war jedoch bey den Römern unerlaubt. *L. vn. C. de Concubin.* HEINECC. *ad L. Pap. L. 2. c. 4.*

c) *C. XXXII. q. 2.*

d) von 1563. *Seſſ. 24.*

e) *Lib. 5. Tit. 16. §. 2.*

f) *Nouell. Leon. 91.*

g) Reichs-Pol. Ordnungen von 1530. Tit. 33. von 1548. Tit. 25. von 1577. Tit. 26.

h) BOEHMER *in Jur. Eccl. Proteſt. Lib. 4. Tit. 3. §. 45.* PUFENDORF *T. 1. Obſ. 89.*

i) CARPZOV. *q. 30. n. 41.* HOMMEL *Rhapſod. Obſ. 78.*

Siebentes Hauptſtück.

Von der Unkeuſchheit wider die Natur, oder der Sodomie.

§. 496.

Obwohl der Ausdruck: Sodomie, verſchiedentlich erkläret werden kann [a]), ſo zeiget er jedoch eigentlich die Unkeuſchheit wider die Natur, Begrif der Sodomie.

tur, oder diejenige Art der Unzucht an, da man auf eine andere Art und Weiſe, ſeine unreinen Neigungen und Begierden, entweder durch eine fleiſchliche Vermiſchung, oder durch einen andern ſträflichen Misbrauch der Zeugungsglieder, zu befriedigen ſuchet, als es nach der einmal beſtimmten Ordnung der Natur geſchehen darf [b]).

a) LEYSER *Spec. 589. n. 1. 2.*

b) *L. 31. C. ad L. Jul. de adulter.*

§. 497.

Wie eine Sodomie begangen werde.

Die Sodomie kann auf verſchiedene Weiſe begangen werden, und beruhet nicht allemal auf der wirklich geſchehenen fleiſchlichen Vermiſchung. Denn, es kann einer an ſeinem eigenen Körper ſodomitiſche Sünden begehen, wenn er nämlich entweder mit ſeinen eigenen Händen, oder durch Hülfe anderer, oder mittelſt eines Inſtruments, die Ausſchüttung des Saamens vorſätzlich verurſachet [a]). Man pfleget eine ſolche That gewöhnlich mit der allgemeinen Benennung: Onanie, zu bezeichnen. Diejenige Art der Sodomie, welche durch eine fleiſchliche Vermiſchung begangen wird, kann entweder mit dem Vieh, oder mit Menſchen verübet werden [b]). Es können auch nicht allein Menſchen von einem und eben demſelben, ſondern auch von verſchiedenem Geſchlecht, ſodomitiſche Sünden begehen, wenn nämlich die fleiſchliche Vermiſchung, und die Befriedigung

der

der Begierden auf eine ſolche Art und Weiſe erfolget, die den Geſetzen der Natur nicht gemäß iſt [c]). Zu derjenigen Art der Sodomie, die Weib mit Weib begehet, erfordern die Rechtslehrer nicht ohne Grund, daß die That die Geſtalt eines eigentlichen Concubitus, die mittelſt gewiſſer Inſtrumente verurſachet worden, an ſich habe [d]). Eine Sodomie kann auch mit einem todten Körper [e]), und ſogar mit Bildern und Statüen begangen werden. Es kann auch einem Sodomiten nicht zur Entſchuldigung gereichen, wenn er etwa ſeine Miſſethat mit dem Schein der Ehe, oder eines begangenen Stupri, zu entſchuldigen ſuchen ſollte [f]). Es iſt jedoch der mit einem Ketzer, oder einem Juden vollzogene Beyſchlaf in keine Wege für eine eigentliche Sodomie anzuſehen (§. 477).

a) HARPR. *Dec. 66.* und *67.* WOLFART *de Sodom. ver. et ſpur. hermaphrod. Frf. 1743.*

b) Art. 116. P. G. O. *L. 31. C. ad L. Jul. de adulter.*

c) de BOEHMER *ad art. 116. C. C. §. 2.*

d) EHRENHAUS *de matrimon. duar. feminar. ſex. maſcul. ſimulat. init. Erf. 1729.* de BOEHMER *c. l.*

e) FELTMANN *de cadav. inſpiciend. c. 33.*

f) de BOEHMER *c. l.*

§. 498.

So viel Gründe auch der Meynung: daß zu der Vollbringung derjenigen Arten der Sodomie, die

Wie die Sodomie eigentlich vollbracht werde?

die durch eine fleiſchliche Vermiſchung begangen werden, nicht allein die Einlaſſung des Gliedes genüge, ſondern auch die Einlaſſung des Saamens bewieſen ſeyn müſſe, entgegen geſetzet werden können [a]); ſo iſt jedoch dieſelbe, vermöge des Gerichtsgebrauchs, faſt an allen Oertern angenommen [b]). Inhalts der oben feſtgeſetzten Grundſätze kann daher wegen einer begangenen Sodemie nicht auf die Todesſtrafe erkannt werden, im Fall die Einlaſſung des Saamens nicht zugleich gehörig bewieſen ſeyn ſollte [c]). Diejenigen Grundſätze jedoch, nach welchen man bey fleiſchlichen Verbrechen das übereinſtimmende Bekenntniß beyder Verbrecher, wegen der geſchehenen Einlaſſung des Saamens, zur Verurtheilung nothwendig hält, haben ſodann keine Anwendung, wenn ein Menſch mit einem Vieh, oder mit einem todten Körper, oder mit einem Bilde, Unzucht getrieben haben ſollte. Denn, unter ſolchen Umſtänden genüget das Bekenntniß des Sodomiten, wenn ſolches nämlich vermöge der Umſtände wahrſcheinlich wird [d]). Bey denjenigen Arten der Sodomie, die ohne fleiſchliche Vermiſchung begangen werden, macht nach der Regel die vorſätzlich geſchehene Ausſchüttung des Saamens eigentlich die Vollbringung aus [e]).

a) HARPR. *Conſ.53. n.8.* GRANTZ *defenſ. Inquiſit. P. 2. p. 215.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q.76. Obſ.8.* und *in Meditatt. ad art. 116. C.C. §. 3.*

b) de CRAMER *Tom. 3. Obſ. 893.*

c) CARP.

c) CARPZOV. *q. 76. n. 58. 61.* KRESS *ad art. 116. C. C.* **Meiſter** in dem 2ten Theil der rechtl. Erkenntniſſe, *Dec. 52. n. 9.*

d) LEYSER *Spec. 589. n. 4-9.* Dieſer Rechtslehrer erfordert nicht ohne Grund, daß noch auſſer dem Bekenntniß des Angeſchuldigten ſo viele Vermuthungen wegen der von ihm verübten Schandthat vorhanden ſeyn müſſen, die rechtlicher Art nach einen halben Beweis ausmachen. In deren Ermangelung will jener Rechtslehrer nicht ſowohl auf die Todesſtrafe, als vielmehr zum höchſten nur auf dem Staupbeſem erkannt wiſſen.

e) MEISTER *Princip. Jur. Crimin. p. 256. §. 2.*

§. 499.

Strafe der Sodomie nach moſaiſchen, römiſchen und deutſchen Rechten.

Nach dem moſaiſchen Recht wurde die Knabenſchändung und diejenige Sodomie, die mit einem Vieh begangen worden war, mit dem Tode beſtrafet [a]). Die Römer rechneten nur die Knabenſchändung zu den Verbrechen, und es fanden dieſerhalb nach der Verſchiedenheit der Zeiten verſchiedene Strafen ſtatt [b]). Der übrigen Arten der Sodomie erwähnet das ältere römiſche Recht nicht, und es übergehet ſogar diejenige Art mit Stillſchweigen, wann ſich nämlich ein Menſch mit einem Vieh fleiſchlich vermiſchet haben ſollte. Die chriſtlichen Kaiſer beſtimmten der Knabenſchändung halber die Strafe des Schwerdts [c]) und bezeugten auch ihr ernſtliches Misfallen gegen alle fleiſchliche Vermiſchung der Menſchen mit unvernünftigen Thieren [d]). Die Geſetze der Deutſchen und die Ge-

Geſchichtſchreiber, welche von den Sitten derſelben handeln, erwähnen der Sodomie nicht. Hieraus kann man nicht ohne Grund die Folge ziehen, daß jene die Sodomie entweder überall nicht gekannt haben, oder daß ſie doch wenigſtens nur ſelten bey ihnen vorgekommen ſey [e]). Soviel hat jedoch ſeine ungezweifelte Richtigkeit, daß mit der Einführung der römiſchen Sitten auch die Sodomie in Deutſchland bekannt, und als ein Verbrechen angeſehen worden ſey *f*). Die peinliche Gerichtsordnung thut nur derjenigen Arten der Sodomie Erwähnung, wenn ſich ein Menſch mit einem Vieh, oder mit einem andern Menſchen von eben demſelben Geſchlecht, fleiſchlich vermiſchet haben ſollte. In beyden Fällen beſtimmet die peinliche Gerichtsordnung die Feuersſtrafe [g]).

a) 2. B. Moſ. *XXII. 19.* 3. B. Moſ. *XX. 13. 15.*

b) de BOEHMER *ad art. 116. C. C.* §. 5.

c) *L. 31. C. ad L. Jul. de adulter. §. 4. Inſt. de publ. Judic.*

d) *Nouella 77. c. 1.* und *Nouella 141. c. 1.*

e) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 76. Obſ. 1.*

f) HEINECCIVS *in Elem. Jur. German. Lib. 2. Tit. 24. §. 190.* de BOEHMER *in Elem. Jur. Crimin. §. 306.*

g) Art. 116. P. G. O.

§. 500.

Strafe der Sodomie nach dem Gerichtsgebrauch.

Nach dem Gerichtsgebrauch findet die in der peinlichen Gerichtsordnung der Sodomie halben

ben beſtimmte Feuersſtrafe nur zum höchſten bey derjenigen Art ſtatt, da ſich ein Menſch mit einem Vieh fleiſchlich vermiſchet hatte [a]). Im Fall nun eine ſolche Sodomie mit einem Vieh beweislich vollbracht seyn ſollte, ſo müßte auch der Regel nach auf die Feuersſtrafe erkannt werden [b]). Nach dem Zeugniß der neueren Rechtslehrer [c]) pfleget jedoch letzteres nur ſodann zu geſchehen, wenn beſondere, die Gröſſe des Vorſatzes zu erkennen gebende Umſtände die Miſſethat beſchweren und dagegen erhebliche Milderungsgründe gänzlich ermangeln ſollten. Auſſer dieſem Fall pfleget zum höchſten auf die Strafe des Schwerdts und zuweilen auf Verbrennung des Körpers nach geſchehener Decollirung, bey einigen mildernden Umſtänden aber gewöhnlich nur auf die Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten auf gewiſſe Jahre, oder auf Lebenszeit erkannt zu werden. Wann der Körper des Sodomiten verbrannt wird, ſo pfleget man auch das Thier, womit die Schandthat verübet worden, zugleich mit zu verbrennen [d]). Obwohl vermöge der von verſuchten Verbrechen im Allgemeinen angeführten Grundſätze (§. 97) ein Menſch, der ſich mit einem Vieh fleiſchlich vermiſchet hatte, und an der wirklichen Vollbringung der That wider ſeinen Willen verhindert wurde, eigentlich mit dem Schwerdt zu beſtrafen wäre, ſo pfleget man jedoch ſowohl in dieſem Fall, als in demjenigen, da es annoch zweifelhaft iſt, ob es zur Einlaſſung des Saamens wirklich gekommen ſey [e]), nur auf eine angemeſſene Leibesſtrafe, die meiſtentheils in

der Verurtheilung zu öffentlichen Arbeiten beſtehet, und deren Dauer nach richterlichem Ermeſſen zu beſtimmen, gewöhnlich zu erkennen [f]). Eine Sodomie, die entweder unter Leuten von eben demſelben, oder zwar vom verſchiedenen Geſchlecht, wiewohl der Ordnung der Natur zuwider, verübet wird, iſt zwar nach den Meynungen der Rechtslehrer mit dem Schwerdt zu beſtrafen [g]); Allein gewöhnlich pfleget in beyden Fällen nur auf eine Leibesſtrafe und bey dem Mangel der Vollbringung auf eine geringere Strafe erkannt zu werden; es wäre dann, daß eine ſolche widernatürliche Unzucht gewaltſamer Weiſe erzwungen worden, da denn unter ſolchen Umſtänden auf den Fall der wirklichen Vollbringung die Todesſtrafe, oder zum wenigſten eine harte Leibesſtrafe kein Bedenken haben dürfte. Es wollen zwar einige Rechtslehrer, die mit einem Leichnam vollbrachte Unzucht mit dem Tode beſtrafet wiſſen [h]); Allein, bey dem Mangel beſonderer Landesgeſetze [i]) wird ein ſolcher Fall gewöhnlich nach Beſchaffenheit der Umſtände willkührlich, nicht aber am Leben beſtrafet [k]). Eine vorſätzlicher Weiſe in Gegenwart anderer, und unter beſchwerenden Umſtänden geſchehene Ausſchüttung des Saamens, und überhaupt eine jede öffentlich bewieſene Geilheit, die andern zum Anſtoß und Aergerniß gereichet [l]), ſind nach Beſchaffenheit der Umſtände, mit vierwöchigem Gefängniß [m]), oder der Landesverweiſung, oder ſonſt am Leibe zu beſtrafen [n]). Es wollen inzwiſchen andere, daß, da die wegen

ſodo-

ſodomitiſcher Sünden bisher üblich geweſene Strafen nur lediglich in dem moſaiſchen Recht ihren hauptſächlichſten Grund fänden, die Todesſtrafe wegen einer jeden Art der Sodomie heutiges Tages wegfallen, und wegen der mit einem Vieh verübten Unzucht, bey dem Mangel beſchwerender Umſtände, nur eine mäſſige Gefängnißſtrafe, allenfalls eine Geldbuſſe, oder eine andere hiermit Verhältniß habende geringere Strafe, ſtatt finden müſſe, auch auf gleiche Weiſe die Sodomie mit eben demſelben Geſchlecht und wider die Ordnung der Natur, in ſo fern die Gewisheit des corporis delicti zu einer mehreren Gewißheit zu bringen ſtünde, zu beſtrafen, hingegen die Onanie ſammt ihren Unterarten in menſchlichen Gerichten weder einer Unterſuchung zu unterziehen, noch zu beſtrafen ſey [o]).

a) de BOEHMER *ad art. 116. C. C. §. 6.*

b) CARPZOV. *q. 76. n. 19.* LUDOVICI, BEYER und KRESS *ad art. 116.* C. C.

c) de BOEHMER *c. l.*

d) *c. 4. C. XV. q. 1.* Obwohl HOMMEL *Obſ. 453.* wider dieſen Gebrauch eifert, und das Thier nur von dem Ort, wo die Schandthat verübet worden, ohne es gleichwohl zu tödten, entfernet wiſſen will, auch der Herr Prof. PÜTTMANN *in Element. Jur. Crimin. §. 655.* denſelben beypflichtet, ſo ſtimmet gleichwohl der Gerichtsgebrauch hiemit nicht überein. KOCH §. *345.* Man pfleget jedoch das Thier, womit die Schandthat verübet worden, nur vom Caviller todtſchlagen und verbrennen zu laſſen, wann der Sodo-

mit zwar mit dem Schwerdt beſtrafet, ſein Körper aber nicht verbrant wird. **Carrach** in den rechtl. Urtheilen und Gutachten in peinlichen Sachen, *n. 80. 81.* Man pfleget weiter ſodann, wenn der Sodomit nicht mit dem Tode beſtrafet wird, oder die Flucht ergriffen hätte, ſich damit zu begnügen, daß man das Thier aus der Gegend entfernet. MYL. *ad* BEYER *ad art. 116. C. C.* **Carrach** a. O. *n. 81.* Daß auch der Herr des Thiers bey der Tödtung, oder Entfernung des letzteren aus den Gütern des Sodomiten, oder allenfalls von Gerichtswegen ſchadlos gehalten werden müſſe, leidet keinen Zweifel. BECHMANN *de coitu damnat. P. 2. c. 1. n. 50.* PÜTTMANN *c. l.*

e) Andere Rechtslehrer wollen bey bewieſener fleiſchlichen Vermiſchung und ermangelnder Gewißheit der erfolgten Einlaſſung des Saamens auf die Strafe des Schwerdts erkannt wiſſen, KRESS *ad art. 116. C. C.* §. *4. n. 3.* **Carrach** a. O. *n. 80.* Allein, die gegenſeitige Meynung verdienet billig den Vorzug. LEYSER *Spec. 589. n. 9.*

f) **Meiſter im 2ten Theil der rechtl. Erkenntniſſe,** *Dec. 52. n. 4.*

g) CARPZOV. *q. 76. n. 24. 37.* KRESS und de BOEHMER *ad art. 116. C. C.* HELLFELD *ad* ENGAVII *Element. Jur. Crimin.* §. *249.*

h) FELTMANN *de cadav. inſpiciend. c. 33.* KRESS *ad art. 116. C. C.* §. *2. n. 2.*

i) Dergleichen Geſetze findet man in Churſachſen, ſ. *Conſt. Elect. Saxon. P. 4. Conſt. 25.*

k) *Arg.* Art. 104. P. G. O.

l) Nur unter den angeführten Umſtänden mag eine ſolche Geilheit wegen des gegebenen böſen Beyſpiels, zum wenig=

wenigſten zu den groben Polizeyvergehungen gerechnet werden.

m) HOMMEL *Obſ. 308.*

n) HARPR. *Dec. 66. n. 26. Dec. 67.* LEYSER *Spec. 589. n. 13. 14.* BEYER *ad art. 116. C. C. poſ. 6.* Unterſchiedene ältere Rechtslehrer wollen in dem angeführten Fall auf die Todesſtrafe erkannt wiſſen, BRVNNEM. *in Proc. Inquiſit. c. 9. n. 49.* MATTHAEI *de criminib. Tit. 3. c. 6. n. 8.*

o) ESCHENBACH *in Progr. Dubia in applicatione art. 116. C. C. obuenientia. Roſtochii 1787.* Daß die ſodomitiſchen Sünden überall nicht einmal für Verbrechen zu achten, hat auch ſchon HOMMEL *Obſ. 441.* behauptet.

*) Obwohl eine unter Eheleuten verübte widernatürliche Unzucht nach dem Zeugniß des CARPZOV. *q. 76. n. 24.* mit dem Schwerdt zu beſtrafen iſt, ſo pfleget jedoch dieſelbe heutiges Tages, in ſo fern dadurch ein Scandal verurſachet worden, nur willkührlich beſtrafet, auſſer dem angeführten Fall aber überall von Amtswegen nicht in Unterſuchung gezogen zu werden.

§. 501.

Alle diejenigen Umſtände, welche einen geringeren Grad des Vorſatzes zu erkennen geben, ſind bey der Beſtimmung der Strafe der Sodomiten in viele Erwägung zu ziehen. Hieraus erhellet, daß die Minderjährigkeit a), die Trunkenheit, der heftige Grad der Leidenſchaften, die Einfalt und die Unwiſſenheit in den Religionsgrundſätzen, als Milderungsurſachen bey der Sodomie ange-

Von Milderungsgründen bey der Sodomie.

angeſehen werden müſſen [b]). Die nach vollbrachter Schandthat bewieſene ernſthafte Reue zeuget von einem geringeren Grad des Vorſatzes, und es pfleget deshalb an ſtatt der Strafe des Feuers, nur zum höchſten auf das Schwerdt, und bey andern vorhandenen mildernden Umſtänden, auf die Verurtheilung zu öffentlichen Arbeiten auf ſechs bis zehn Jahre, erkannt zu werden [c]). Im Fall auch die Einlaſſung des Saamens entweder überall nicht geſchehen, oder wenigſtens nicht erwieſen werden kann; ſo iſt auch dieſer Umſtand als eine gegründete Milderungsurſache anzuſehen, und es kan ſodann nur auf eine Leibesſtrafe erkannt werden [d]). Die Vorbitte des Ehegatten [e]), und die Würde des Sodomiten, haben jedoch in die Beſtimmung der Strafe keinen Einfluß.

a) Die Minderjährigkeit, beſonders das noch nicht vollendete achtzehnjährige Alter, zumal, wenn damit eine ſchlechte Religionskenntniß verbunden ſeyn ſollte, oder auch das Corpus delicti nicht vollſtändig bewieſen wäre, dienet unter ſolchen Umſtänden zum wenigſten zur Abwendung der Todesſtrafe, **Carrach** a. O. *n. 81.*

b) de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 76. Obſ. 6.* und *in Meditatt. ad C. C. art. 116. §. 7.* de CRAMER *Tom. 3. Obſ. 893.*

c) BECHMANN *de poenitent. delinqent. cap. 4. §. 17.* GRAEVEN *de mitigat. poen. in crimin. Sodom. Francof. 1750.*

d) LEYSER *Spec. 589. n. 7.* TENTZEL *de arbitr. Jud. circa poen. c. 4. §. 17.* **Meiſter** a. O. *n. 15.*

e) de

e) de BOEHMER *c. l.* Das Gegentheil behauptet GRIBNER *c. l. c. 1. §. 32.* Daß auch wegen einer bloß verſuchten Sodomie auf die Eheſcheidung geklaget werden könne, leidet keinen Zweifel. BEYER *ad art. 116. C. C. Poſ. 12.* PÜTTMANN *c. l.* §. 665.

*) Obwohl einige die Sodomie in Abſicht des Verfahrens, des Beweiſes, der Verjährung und der Zulaſſung der Vertheidigung, zu den delictis exceptis rechnen, ſ. ENGAV *in Elem. Jur. Crim.* §. 252., ſo iſt jedoch dieſe Meynung ohne Grund. Die Sodomie wird daher, wie andere delicta carnis, innerhalb fünf Jahren verjähret. de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 76. Obſ. 9.*, obwohl einige Rechtslehrer die Verjährung der Sodomie entweder ſchlechterdings verneinen, MÜLLER *ad* STRVV. *Ex. 49. Th. 42.* BEYER *ad art. 116. C. C. poſ. 11.*, oder doch einen Zeitraum von zwanzig Jahren erfordern. MATTHAEI *de Crimin. Lib. 48. Tit. 3. cap. 6. in fin.*

Achtes Hauptſtück.

Von der Blutſchande, und der fleiſchlichen Vermiſchung im verbotenen Grad.

§. 502.

Eine fleiſchliche Vermiſchung, die unter Blutsfreunden, oder ſchwiegerlichen Verwandten erfolget, geſchiehet entweder unter ſolchen, die ſich nach Begrif der Blutſchande

nach dem natürlichen, oder moſaiſchen Recht ſchlechterdings nicht heyrathen können; oder unter ſolchen, denen ſolches nur in Ermangelung einer landesherrlichen Erlaubniß nicht freyſtehet. In dem erſten Fall iſt eine eigentliche Blutſchande [a]) (Inceſtus Iuris diuini), in dem andern aber nur eine fleiſchliche Vermiſchung im verbotenen Grad (Inceſtus Juris ciuilis) vorhanden.

a) Es ſind jedoch viele angeſehene Rechtslehrer, die wider den Inceſtum Iuris diuini erhebliche Zweifel machen, und entweder überhaupt läugnen, daß ein Inceſtus nach dem Naturrecht ſtatt finde, oder doch die Anwendung der zum Beweiſe des Gegentheils angeführet werdenden Stellen der heiligen Schrift bezweifeln, HOMMEL *Obſ. 449.* HANNESEN *de non exiſtent. leg. diuinar. poſitiuar. univ.* **Michaelis** von den Ehegeſetzen Moſis. Göttingen 1768. So viel bleibet immer gewiß, daß bey dem Mangel beſonderer gegenſeitigen Vorſchriften von einer etwa gewöhnlich verweigert werdenden Diſpenſation zur Heyrath auf einen Inceſtum Iuris diuini nicht ſofort geſchloſſen werden könne. CANNEGIESSER *in Deciſ. Caſſellan. Tom. 1. Dec. 29. n. 217.*

§. 503.

Eigenſchaften der Blutſchande

Bey der Blutſchande ſowohl in der eigentlichen als uneigentlichen Bedeutung kommt alles zuförderſt darauf an, daß diejenigen, welche mit einander Unzucht getrieben haben, ſich wirklich in einer Cognatione naturali befinden [a]). Hieraus

aus erhellet, daß es bey der Blutſchande darauf nicht ankomme, ob die Blutsfreundſchaft oder Schwägerſchaft ihren Grund in einer rechtmäſſigen Ehe, oder in einem unerlaubten Beyſchlaf habe [b]); ob die Verwandten, die mit einander Unzucht treiben, von der aufſteigenden, niederſteigenden, oder von der Seitenlinie ſind; ob die Perſon, woher die Schwägerſchaft, oder ſchwiegerliche Anverwandtſchaft entſtanden iſt, noch lebe, oder bereits geſtorben ſey [c]); ob die Blutsfreundſchaft eine duplicitatem vinculi zum Grunde habe, oder nicht [d]); ob die fleiſchliche Vermiſchung in der Geſtalt der Ehe, oder eines bloſſen Stupri, erfolge. Man kann jedoch denjenigen Beyſchlaf nicht für einen eigentlichen Inceſtum halten, der unter ſolchen Perſonen verübet wird, die ſich in einer Cognatione ciuili, oder ſpirituali befinden [e]); inzwiſchen pfleget jedoch unter ſolchen Umſtänden die Strafe des Stupri geſchärfet zu werden (§. 477). Daß man aber bey der begangenen Blutſchande vorzüglich die Gröſſe des Vorſatzes in Erwägung ziehen müſſe, leidet keinen Zweifel [f]).

a) *L. 38. §. 3. ad L. Jul. de adulter.*

b) *Arg. cap. 6. 10. X. de eo qui cogn. conſanguin. vxor. ſuae vel ſponſ.*

c) WERNH. *P. 2. Obſ. 318. n. 7.* Obwohl ſonſt durch den Tod derjenigen Perſon, in welcher die Schwägerſchaft ihren Grund hatte, die davon abhängende effectus ciuiles aufhören, *§. 6. 7. Inſt. de nupt., L. 3. §. 1. de poſtulando. L. 8. de condict. cauſa data, cauſa non ſecuta,* ſo gilt jedoch nicht ein

gleiches von den effectibus naturalibus, *L. 54. de R. N.*

d) WERNH. *P. 8. Obſ. 368.*

e) de BOEHMER *ad art. 117. C. C. §. 2.*

f) de BOEHMER *c. l. §. 3.*

§. 504.

Von Vollbringung der Blutſchande.

Die Frage: Ob zu der Vollbringung der Blutſchande auch die Einlaſſung des Saamens erfordert werde? verneinen angeſehene Rechtslehrer [a]); indem es ihnen genüget, wenn nur die fleiſchliche Vermiſchung durch die Einlaſſung des Gliedes wirklich erfolget iſt. Allein, vermöge der oben angezogenen Grundſätze wird wenigſtens die Einlaſſung des Saamens zu der Vollbringung der Blutſchande ſodann erfordert, wenn die Rede von ſolchen Oertern iſt, wo gewiſſe Arten der Blutſchande mit dem Tode beſtrafet werden. An ſolchen Oertern findet auch dasjenige Anwendung, was oben von dem übereinſtimmenden Bekenntniß beyder Verbrecher wegen der geſchehenen Vollbringung vorgekommen [b]). Im Fall aber die Rede nicht von der Verurtheilung zur Todesſtrafe ſeyn ſollte, ſo kann auch eine jede unter Blutsfreunden, oder ſchwiegerlichen Verwandten bewieſene Unzucht, ohne darauf zu ſehen, ob die Einlaſſuug des Saamens erfolget ſey, oder nicht, ſogar nach Beſchaffenheit der Umſtände peinlich am Leibe beſtrafet werden.

a) de BOEHMER *ad art. 117. C. C. §. 1.* Die Unrichtigkeit dieſer Böhmerſchen Meynung zeiget HEISLER *in Obſeruatt. Select. de inceſtu. Hal. 1780.*

b) HARPR. *Dec. 73. n. 6, 7.* CARPZOV. *q. 60. n. 1.* WERNH. *P. 4. Obſ. 4. n. 8.* und *P. 9. Obſ. 118.* Struben in dem 4ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 29.*

§. 505.

Strafe des Inceſtus nach römiſchen und deutſchem Recht, wie auch nach der peinlichen Gerichtsordnung.

Die Römer unterſchieden eine fleiſchliche Vermiſchung ſolcher Verwandten, welche nach den Gewohnheiten aller, oder doch der mehrſten Völker verabſcheuet wurde, und diejenige, die nur an dieſem, oder jenem Ort, oder nach gewiſſen bürgerlichen Rechten verboten war [a]). In dem erſten Fall war bey ihnen ein Inceſtus Iuris gentium, und in dem andern ein Inceſtus Iuris ciuilis vorhanden [b]). Ob man nun gleich zu der erſteren alle fleiſchliche Vermiſchungen zwiſchen Perſonen, die in gerader Linie, entweder der Blutsfreundſchaft, oder Schwägerſchaft mit einander verwandt ſind [c]), und hingegen zu der letzteren alle Unzuchten in der Seitenlinie, den Beyſchlaf zwiſchen Bruder und Schweſter nicht ausgenommen [d]), zu rechnen pflegte [e]), ſo läßt ſich gleichwohl mit völliger Zuverläſſigkeit nicht beſtimmen, welche Fälle die Römer eigentlich zu dem Inceſtu Iuris gentium, und welche ſie zu dem Inceſtu Iuris ciuilis, gerechnet haben [f]). Die Strafe beyder Arten des Inceſtus iſt ſowohl nach den Geſetzen der Pandecten, als des Codicis ſehr zweifelhaft, in ſofern nämlich nicht zugleich

von einem Ehebruch die Rede iſt[g]). Das neuere römiſche Recht beſtimmet nun zwar die Strafe einer verübten Blutſchande etwas genauer. Denn nach demſelben ſoll ein Inceſtus Iuris gentium, auſſer dem Verluſt des Vermögens, bey honeſtioribus mit dem Exilio und bey Leuten geringeren Standes am Leibe beſtrafet werden[h]). Es redet jedoch der Kaiſer bey Gelegenheit der Beſtimmung der Strafe der Blutſchande nur eigentlich von Inceſtis nuptiis, nicht aber von einer auſſer der Ehe getriebenen Blutſchande[i]). Die Strafe der letzteren ſowohl, als die eigentliche Strafe des Inceſtus Iuris ciuilis iſt daher in dem römiſchen Recht in keine Wege zur Genüge beſtimmt[k]). Die Geſetze der alten Deutſchen, welche der Blutſchande erwähnen, ſetzen die Strafe derſelben meiſtentheils in der Einziehung des Vermögens[l]). Nach dem moſaiſchen Recht findet wegen Blutſchande, die unter Leuten von der aufſteigenden und niederſteigenden Linie begangen worden, die Todesſtrafe ſtatt[m]). Die peinliche Gerichtsordnung beſtimmet die Strafe der Blutſchande überall nicht, ſondern beziehet ſich nur unter Benennung gewiſſer Arten derſelben auf die kaiſerlichen Rechte und den Rath der Rechtsgelehrten[n]).

a) *L. 68. de R. N. L. 38. ad L. Jul. de adulter.*

b) de BOEHMER *ad art. 117. C. C. §. 4.*

c) *L. 5. §. 1. de condict. ſine cauſa. L. 68. de R. N.*

d) Die gegenſeitige Meynung behauptet wegen des *L. 39. §. 1.* und *L. 8. L. 14.* und *68. de R. N.*

L.

L. 35. de V. O. MATTHAEI *de criminib. Tit. de adulter. c. 6. n. 3.*

e) Geißler in der Abhandlung von der Verjährung der Blutſchande und der übrigen fleiſchlichen Vermiſchungen in verbotenen Graden. Halle 1778.

f) *de* BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 72. Obſ. 1.* KOCH *Inſt. Jur. Crimin. §. 334.*

g) *L. 83. ad L. Jul. de adulter. L. 6. C. de inceſt. nupt. L. 5. C. de quaeſt. L. 1. C. Theod. de ineſt. nupt.*

h) *Nouella 12. cap. 1. Auth. inceſtas nuptias C. de inceſt. nupt.*

i) Beyde Fälle ſind jedoch gar ſehr von einander unterſchieden, und ſelbſt der *L. 5. D. de quaeſt.* erkläret die Blutſchande für ein grösſeres Verbrechen, als den Ehebruch.

k) HOFACKER *Diſſert. ſiſtens hiſtoriam et rationem Juris inceſtum prohibentis. Tubingae 1787.*

l) BOEHMER *in Element. Jur. Crimin. §. 313.*

m) 3. B. Moſ. *XX. 11.*

n) Art. 117. P. G. O.

§. 506. a.

Bey dem unbeſtimmten Ausſpruch der peinlichen Gerichtsordnung und bey den gegründeten Zweifeln wegen der Anwendung des römiſchen Rechts, iſt eine genauere Beſtimmung der Strafe der Blutſchande vielen erheblichen Einwendungen unter- Strafe der Blutſchande nach dem Gerichtsgebrauch.

unterworfen. Dieſe haben nun Carpzov [a]) und andere ihn folgende Rechtslehrer dadurch zu heben geſuchet, daß ſie die beſonderen Vorſchriften des ſächſiſchen Rechts [b]) von der Blutſchande auch auſſer Sachſen angewandt wiſſen wollen. Viele Rechtslehrer behaupten nämlich, daß jene vermöge der Obſervanz in Deutſchland allenthalben in den Gerichten eingeführet worden [c]), und ſie wollen daher, daß ein Inceſtus in linea recta mit dem Schwerdt zu beſtrafen ſey, auch dieſe Strafe billig ſodann ſtatt finden müſſe, wenn die Blutſchande etwa unter Stiefältern und Stiefkindern begangen, und ein Ehebruch damit verbunden ſeyn ſollte [d]). Im Fall die Blutſchande unter ſolchen Blutsfreunden, oder ſchwiegerlichen Verwandten getrieben worden, die entweder gegen einander reſpectum parentelae haben, oder, die einander ſonſt in einem indiſpenſablen Grad verwandt ſind, ſo will man nach der Regel auf dem Staupbeſem [e]) und in allen übrigen Fällen auf eine willkührliche Strafe erkannt wiſſen [f]). Weil jedoch Kaiſer Karl der Fünfte bey Beſtimmung der Strafe der Blutſchande ſich ausdrücklich aufs römiſche Recht beziehet [g]), ſo behaupten daher unterſchiedene neuere Rechtslehrer [h]) nicht ohne Grund, daß keine Art der Blutſchande, und ſelbſt nicht einmal diejenige, die unter Aeltern und Kindern begangen wird, mit dem Tode zu beſtrafen ſey [i]). Sie wollen vielmehr, daß Inhalts der Vorſchriften des römiſchen Rechts [k]) nach dem Unterſchiede des Standes dererjenigen, die eine Blutſchande

verübet haben, entweder auf dem Staupbeſem, oder ewige Landesverweiſung erkannt werden müſſe [l]). Andere wollen jedoch mit mehrerem Grunde einen Vater, der mit ſeiner leiblichen Tochter Unzucht getrieben hatte, auf Lebenszeit zu den öffentlichen Arbeiten und die Tochter zum zehnjährigen Zuchthauſe verurtheilet wiſſen [m]). In dem umgekehrten Fall, oder, wenn eine Mutter mit ihrem Sohn Blutſchande getrieben hätte, muß zum mindeſten eben dieſelbe Strafe ſtatt finden [n]). Eine Blutſchande unter Stiefältern und Stiefkindern, Schwiegerältern und Schwiegerkindern, möchte an den Aeltern füglich mit vierjähriger, an den Kindern aber mit zweyjähriger, bey dem zugleich vorhandenen Ehebruch und dem Mangel der Vorbitte des beleidigten Theil [o]), aber an beiden Verbrechern mit fünf bis ſechsjähriger öffentlichen Arbeit zu beſtrafen ſeyn [p]). Die Strafe der übrigen Arten der Blutſchande, die unter ſolchen Verwandten begangen worden, die ſich in einem indiſpenſablen Grad der Blutsfreundſchaft, oder Schwägerſchaft befinden, bleibet lediglich dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen, inzwiſchen kann nach Beſchaffenheit der Umſtände auf die Karrenſtrafe von einigen Monaten, oder auf die Landesverweiſung [q]), oder gar nur auf Gefängniß von einigen Wochen füglich erkannt werden [r]). Eine andere fleiſchliche Vermiſchung im verbotenen Grad (Inceſtus Iuris ciuilis), oder, da die Heyrath nach vorgängiger Diſpenſation nicht für bedenklich geachtet wird, pfleget man bey dem Mangel anderer

zu-

zuſammenflieſſenden Verbrechen, oder ſonſtiger beſchwerenden Umſtände willkührlich und gewöhnlich nur mit einer angemeſſenen Geldbuſſe, oder mit Gefängniß zu beſtrafen [s]). Der wegen gepflogener Blutſchande in dem römiſchen Recht überdieß vorgeſchriebene Verluſt des Vermögens iſt nach dem Zeugniß der Rechtslehrer, heutiges Tages auſſer Gebrauch [t]), obgleich vermöge der oben angeführten Grundſätze die Einziehung der Güter vom Kaiſer Carl dem Fünften [u]) nur in ſofern als ſie eine Folge der Todesſtrafe war, und zum Beſten des Fiſcus geſchahe, nicht aber, in ſöfern ſie zur Genugthuung des beleidigten Theils abzweckte, aufgehoben worden [x]) (§. 76).

a) *In pract. rer. crimin. q. 73. 74.* und *in Jurispr. forenſ. P. 4. Conſt. 22. 23.* und *24.*

b) *Conſt. Elect. Saxon. P. 4. Conſt. 22. 23. 24.*

c) LEYSER *Spec. 568. n. 16.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 72. Obſ. 2.* und *in Meditatt. ad art. 117. C. C. §. 6.*

d) KLOCK *Vol. 3. Conſt. 194. n. 92.* HEINECCIVS *in Element. Jur. German. T. 2. L. 2. Tit. 24. §. 205.* de BOEHMER *ad art. 117. C. C. §. 6.* Auſſer dem Fall des mit der Blutſchande verbundenen Ehebruchs, wollen Boehmer a. O. und andere Rechtslehrer, die unter Stiefältern und Stiefkindern getriebene Blutſchande nur mit dem Staupbeſem beſtrafet wiſſen. HERT. *Vol. 1. Reſp. 277. n. 4.* Struben in dem 3ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 29.*

e) Jus

e) *Jus Mecklenb. et Lubec. illuſtrat. Cent. 5. Jud. 43.* de BOEHMER *ad art. 117. C. C.*

f) de BOEHMER *c. l.* §. 7.

g) Art. 117. P. G. O.

h) LEYSER *Spec. 586. med. 9.* BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 72. Obſ. 2.* Meiſter in dem erſten Theil der rechtl. Erkenntniſſe, *Dec. 2. n. 9. 10.* und *Dec. 15. n. 3.* Weſtphal im Criminalrecht, in der 95ſten Anmerk. S. 463.

i) *Arg.* Art. 104. P. G. O. *Arg. L. 14. 15.* und *39. de LL.*

k) *Nouella 12. cap. 1. Auth. inceſtas nuptias C. de inceſt. nupt.*

l) Meiſter a. O. *Dec. 15. n. 8.* HELLFELD *ad* ENGAVII *Element. Jur. Crimin.* §. 259.

m) Carrach in den rechtl. Urtheilen und Gutachten in peinl. Sachen, *n. 90.* Wegen eines Inceſtus in linea recta ſind die Kinder, beſonders aber eine Tochter, der Regel nach gelinder, als ihre Aeltern, zu beſtrafen, weil die erſteren nicht ohne Grund, die Furcht vor dem Misbrauch der väterlichen Gewalt zu ihrer etwanigen Entſchuldigung anführen können. CARPZOV. *q. 72. n. 47.* HOMMEL *Obſ. 475.* Weſtphal a. O. S. 280. Bey dem Zuſammenfluß von einigen Milderungsgründen pfleget die Tochter nur mit der Landesverweiſung. Meiſter a. O. *Dec. 15. n. 2.* und *17.* oder mit fünfjähriger Zuchthausarbeit beſtrafet zu werden. Struben im 4ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 29.*

n) Eigentlich hat dieſe Art der Blutſchande noch gröſſere Moralität, und verdiente daher noch eine ſchärfere Beſtrafung, ſ. meinen Entwurf zum Geſetzbuch in peinl. und Straffſachen, §. 309.

o) Der eben angeführte Entwurf a. O.

p) Meiſter im 4ten Theil der rechtl. Erkenntniſſe, *Dec. 94. n. 2.*

q) Beym Schmidt in den öffentlichen Rechtsſprüchen, *n. 115.* S. 764. findet man ein Beyſpiel, nach welchem die Blutſchande mit Mutterſchweſter mit ewiger Landesverweiſung beſtrafet worden.

r) Meiſter a. O. *Dec. 24.* BERGER *Elect. Jur. Crimin. Suppl. ad P. 2. Obſ. 162.* HOMMEL *Obſ. 227.*

s) *Arg. L. 11. §. 1. ad L. Jul. de adulter.* KRESS *ad art. 117. C. C.* BERGER *in Oeconom. Jur. Lib. 3. Tit. 11. Th. 7. n. 3.*

t) BERGER *c. l. n. 1.* BRVNNEM. *ad Auth. bona damnator. C. de bon. proſcript.* de BOEHMER *ad art. 117. C. C. §. 10.* HEISLER *in Obſeruatt. ſelect. de inceſtu. Hal. 1780.* Die gegenſeitige Meynung vertheidiget WERNH. *P. 4. Obſ. 97.* und *in Suppl. ad P. 1. Obſ. 278.*

u) Art. 218. P. G. O.

x) LÖWENSTERN *Diſſ. de bonor. publicat. in ſupplicior. conſequent. Nemeſi Carolina ſublata. Buetzovii 1776.*

§. 506. b.

Von der Ernährung der aus einer Blutſchande erzeugten Kinder, wie auch von der Genugthuung der Geſchwächten.

Obwohl nach dem römiſchen Recht die aus einem Inceſtu erzeugten Kinder keine Alimente von ihrem Vater fodern konnten [a]), ſo gelten doch heutiges Tages hierunter andere Grundſätze. Es haben daher liberi inceſtuoſi mit andern unehelichen Kindern, was den Punkt der Verpflegung anbelanget,

langet, gleiche Rechte [b]). Im Fall die Blutſchande unter ſolchen Leuten verübet worden, die ſich in einem indiſpenſablen Grad der Blutsfreundſchaft, oder Schwägerſchaft befinden, ſo mag die Geſchwächte nicht auf die Vollziehung der etwa verſprochenen Ehe klagen, indem ſogar eine bereits vollzogene Ehe nach bewieſener eigentlichen Blutſchande wieder aufgehoben werden muß [c]). Es ſind jedoch Rechtslehrer, die ſogar eine zwiſchen Bruder und Schweſter vollzogene Ehe wider derſelben Willen nicht getrennet und auch die Strafe in honorem matrimonii gemäſſiget wiſſen wollen [d]). Bey einem ſogenannten Inceſtu Juris ciuilis iſt dagegen der Stuprator, wie bey andern Unzuchten, entweder ad ducendum, oder dotandum allerdings gehalten, und die etwa ohne vorhergegangene Diſpenſation vollzogene Ehe pfleget nicht wieder aufgehoben zu werden [e]).

a) *Nouella 89. c. 15.*

b) *c. 5. X. de eo qui dux. in matrimon.* PUFENDORF *Tom. 4. Obſ. 90.* KOCH *de ſucceſſ. ab inteſt. §. 30.* Daß überhaupt in der *Nouella 89. c. 15.* nicht ſowohl von den Alimenten und in wie fern liberi inceſtuoſi ſolche bey Lebzeiten ihrer Väter zu fordern berechtiget ſind, ſondern hauptſächlich nur von der Unfähigkeit der liberorum inceſtuoſorum zur väterlichen Erbſchaft die Rede ſey, bemerket BERGER *in Oeconom. Jur. Lib. 2. Tit. 4. Th. 37. n. 8.*

c) LEYSER *Spec. 583. n. 8. 9. 10.* und *Spec. 586. n. 19. 20.* Unter ſolchen Umſtänden mag auch eine

geſchwächte Perſon nur ſodann ad dotandum klagen, wenn ſie anders die zwiſchen ihr und dem Stuprator beſtehende Blutsfreundſchaft, oder Schwägerſchaft nicht gewußt haben ſollte.

d) HOMMEL *Obſ.* 415. und die von ihm angeführten Rechtslehrer.

e) Solches ſchreibet zum wenigſten die Mecklenburgſche Conſiſtorialordnung, Tit. 8. ausdrücklich vor.

§. 507.

Von Milderungsgründen bey der Blutſchande.

Nach denjenigen Grundſätzen, die von der Blutſchande überhaupt vorgekommen ſind, laſſen ſich die Milderungsgründe bey derſelben leicht beſtimmen. Dieſe beruhen meiſtentheils auf den geringeren Grad des Vorſatzes und den Mangel des Beweiſes der geſchehenen wirklichen Vollbringung. Nach den Geſetzen und dem Zeugniß bewährter Rechtslehrer verdienen die Jugend [a]), die Unwiſſenheit der bürgerlichen Geſetze [b]), die Einfalt [c]), die Verleitung [d]) und ſogar, beſonders, wann von einem Inceſtu Iuris ciuilis die Rede, das Ge- Geſchlecht [e]) bey Beſtimmung der Strafe in vieler Erwägung gezogen zu werden. Die Vorbitte des beleidigten Ehegatten kann bey der Beſtimmung der Strafe eines Inceſtus Iuris diuini zwar an und für ſich nicht, wohl aber in Hinſicht des damit verbundenen Ehebruchs in einigen Betracht kommen *f*). Die bereits nach gepflogener Blutſchande vollzogene Ehe gereichet den Verbrechern nur in ſoweit zur Milderung der Strafe, als ſolche zum wenigſten nach dem Gerichtsgebrauch be-

kann. Ob nun gleich die liederliche Lebensart derjenigen Perſon, womit die Blutſchande gepflogen worden, und der Umſtand, daß die Verwandſchaft mit derjenigen, womit man unzüchtig gelebet, nur aus einem unehelichen Beyſchlaf entſprungen ſey, bey Beſtimmung der Strafe der Blutſchande keine Aufmerkſamkeit verdienen (§. 464. 503), ſo pfleget gleichwohl die bisherige gute Lebensart des Verbrechers[g]), die nicht ohne Wahrſcheinlichkeit gehegte Hofnung, die Erlaubniß zu einer rechtmäſſigen Ehe vielleicht auswürken zu können[h]), der Befehl eines drohenden Vaters[i]) und die bequeme Gelegenheit, welche gleichſam eine Einladung zu dem begangenen Verbrechen gewesen[k]), bey Beſtimmung der Strafe in vieler Erwägung gezogen zu werden.

a) *L. 38. §. 4. ad L. Jul. de adulter.* KOCH *Inſt. Jur. Crimin.* §. *340.* Daß jedoch in dem eben angeführten Geſetz nicht ſowohl von der Minderjährigkeit, als vielmehr von einer landesherrlichen Begnadigung die Rede ſey, zeiget Meiſter a. O. *Dec. 15. n. 11.*

b) *L. 38. §. 2. ad L. Jul. de adulter.* HOMMEL *Obſ. 227.*

c) Meiſter a. O. *Dec. 2. n. 12.* LEYSER *Spec. 534. Coroll. 2.*

d) Die Verleitung verdienet um ſo mehr in Erwägung gezogen zu werden, je gröſſer das Anſehen desjenigen, der ſich ſolche zu Schulden kommen ließ, in Anſehung der Verführten war, beſonders, wann ſolche wohl gar mit einiger harten Begegnung verbunden geweſen seyn ſollte.

e) *L. 38. pr.* und §. 2. *ad L. Jul. de adulter. Novella 12. cap. 1.* HARPR. *Dec. 70. n. 39.* Daß bey einem Inceſtu Iuris diuini eine Frauensperſon an und für ſich nicht mehrere Entſchuldigung als eine Mannsperſon verdiene, bemerket Meiſter a. O. *Dec. 15. n. 13. 14. 15. 16.* HEISLER *c. l.*

f) KRESS *ad art. 117. C. C.* §. 5. *n. 1.* HEINECCIVS *in Element. Jur. German. T. 2. L. 2. Tit. 24.* §. 205. MYLIVS *ad* BEYER *ad art. 117. C. C.* §. 7. BECK *de eo quod juſtum eſt circa ſtupr. L. 2. c. 40.* §. 8. 14. HARPR. *Dec. 53. n. 29.* Bey einem bloſſen Inceſtu Iuris ciuilis kommt jedoch die Vorbitte des beleidigten Ehegatten allemal in vielem Betracht. HARPR. *Dec. 79. n. 20.* KLEIN *de mitigat. poen. fauor. matrimon. contracti. p. 30.*

g) HARPR. *Dec. 79. n. 12.* STRYCK *de vita ante acta. c. 2. n. 26.*

h) Meiſter a. O. *Dec. 24. n. 12.* Struben in dem 3ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 45.*

i) Meiſter a. O. *Dec. 15. n. 7.* und *17.* und *in princip. Jur. Crimin. c. 26.* §. 8. Struben a. O. *n. 24.* Daß jedoch der Befehl eines Vaters ſeiner Tochter nur ſodann zur Entſchuldigung gereiche, wann letztere einfältig, oder unmündig und ohne Kenntniß der Sache geweſen ſeyn ſollte, behauptet PÜTTMANN *Progr. an et quatenus Juſſio eum, qui paret, a poena excuſet eamue minuat. Lipſ. 1783.*

k) BEYER *ad art. 117. C. C. Poſ. 5.* Daß jedoch bey ganz geringen Leuten von reiferen Jahren die Nähe der Verſuchung nicht viel in Betracht kommen könne, behauptet Weſtphal a. O. in der 77ſten Anmerk. §. 2. S. 271.

*) Die

*) Die Mittel zur Verhütung der Blutſchande habe ich in dem angeführten Entwurf zum Geſetzbuch in peinl. Fällen, §. 313. mit mehrerem bemerket.

Neuntes Hauptſtück.

Von der Entführung.

§. 508.

Das gewaltſame, oder hinterliſtige Wegbringen einer unverleumdeten Perſon nach einem andern Ort, wider ihren eigenen, oder wider Willen a) derjenigen, deren Gewalt ſie unterworfen iſt, in der Abſicht mit derſelben Unzucht zu treiben, nennet man eine Entführung (Crimen raptus). Begrif einer Entführung.

a) Obwohl mit Entführungen gewöhnlich Gewaltthätigkeiten verbunden zu ſeyn pflegen, und daher berühmte Rechtslehrer bey jenen auch am meiſten auf die Grundſätze von Gewaltthätigkeiten, nicht aber auf diejenigen, die ſonſt von fleiſchlichen Verbrechen gelten, geſehen wiſſen wollen, ſo hat es jedoch keinen Zweifel, daß ſchon der bloſſe Mangel der Einwilligung, wenn ſolcher gehörig bewieſen werden kann, genüget, und daß daher eigentliche Gewaltthätigkeiten zu einer Entführung nicht unumgänglich erfordert werden. *L. un. C. de rapt. virg.* Art. 118. P. G. O.

§. 509.

Eigenſchaften einer Entführung.

Eine Entführung findet eigentlich nur bey unverleumdeten Perſonen ſtatt [a]); inzwiſchen kommt es bey dem Begrif der Entführung nicht darauf an, ob die entführte Perſon von vornehmeren, oder geringeren Stande; ob ſie verehelichet, oder unverheyrathet ſey [b]). Um entſcheiden zu können, ob eine Perſon für verleumdet, oder unverleumdet zu halten ſey, muß man beſonders auf die Zeit des verübten Verbrechens ſein Augenmerk richten [c]). Es iſt jedoch eine Perſon nicht ſofort für verleumdet zu halten, mit welcher ſich der Entführer ſchon ehedem fleiſchlich vermiſchet hatte; es wäre dann, daß die Unzucht vielmal wiederholet wäre, und von einem liederlichen Leben zeugte [d]). Denn, obwohl auch die Entführung einer eigentlichen Hure ein Verbrechen iſt, das nach den Grundſätzen, die von den Gewaltthätigkeiten gelten, zu beſtrafen [e]); ſo iſt jedoch ſolches bey dem vorhandenen geringeren Grad des Vorſatzes nicht nach den Grundſätzen des Criminis raptus zu beurtheilen [f]). Dieſe finden auch ſodann keine Anwendung, wenn eine liederliche Weibsperſon eine Mannsperſon in der Abſicht, mit ihr Unzucht zu treiben, entführet haben ſollte [g]). Denn, obwohl verſchiedene Rechtslehrer [h]) in dem angezogenen Fall das Daſeyn einer eigentlichen Entführung behaupten, ſo zeigen jedoch andere das Gegentheil, und wollen nicht ohne Grund bloß auf eine willkührliche Strafe erkannt wiſſen [i]).

a) L.

a) L. un. C. de rapt. Virg.

b) de BOEHMER ad art. 118. C. C. §. 3.

c) L. 23. §. 1. C. de nupt. CLASEN ad art. 118. C. C.

d) de BOEHMER ad CARPZOV. q. 40. Obſ. 3.

e) L. 1. pr. D. ad L. Jul. de vi priuat.

f) de BOEHMER ad art. 118. C. C. §. 3.

g) Arg. L. 1. de ventr. in poſſ. mittend. CLASEN und BLVMLACHER ad art. 118. C. C.

h) BEYER und KRESS ad art. 118. C. C.

i) de BOEHMER ad art. 118. C. C. §. 4.

§. 510.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Eine Entführung ſetzet vermöge ihres Begrifs zum voraus, ein Wegbringen nach einem entlegenen Ort [a]). Es iſt daher keine Entführung vorhanden, oder ſie iſt wenigſtens nicht vollbracht, wenn überall kein Wegbringen erfolget, und die angeblich Entführte ihren Aufenthalt nicht verändert hat [b]); ſondern vielmehr in demſelben Hauſe, oder wenigſtens in derſelben Stadt geblieben iſt [c]). Darauf kommt es jedoch bey der Entführung nicht an, ob der Entführten der Ort, wo ſie hingebracht werden ſollen, vorher bekannt, oder unbekannt geweſen ſey [d]); ob der Ort, wo ſie hingebracht worden, viele Meilen entfernet ſey, oder nicht. Eine jede Entführung ſetzet jedoch zum voraus, daß ſie entweder wider Willen der entführten

Perſon, oder doch wider Willen derjenigen geſchehen ſey, deren Gewalt ſie unterworfen iſt [e]). Die Geſetze erfordern zu der Entführung nicht ſchlechterdings Gewaltthätigkeiten, ſondern es genügen vielmehr ſchon zu derſelben harte Drohungen, oder boshafte und hinterliſtige Ueberredungen, welche die Freyheit, nach Willkühr zu handeln, verhindern *f*). Es kann aber auch keine Entführung ſtatt finden, wenn eine perſona ſui Iuris in das Wegbringen gewilliget haben ſollte, oder nur wegen ihrer gegebenen Einwilligung ſolche gegründete Vermuthungen, die einer moraliſchen Gewißheit gleich zu achten, vorhanden ſind [g]).

a) *L. vn. C. de Rapt. Virg.* Art 118. P. G. O. CLASEN und LVDOVICI *ad art. 118. C. C.*

b) *L. vn. C. de Rapt. Virg.*

c) Die gegenſeitige Meynung vertheidigen de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 40. Obſ. 3.* LEYSER *Spec. 593. n. 10.*

d) Dieſen Unterſchied vertheidiget CLASEN *ad art. 118. C. C.*

e) Art. 118. P. G. O.

f) *Arg. L. 1. §. 1. de Seruo corrupt. L. 3. §. 5. de lib. hom. exhibend.* de BOEHMER *ad art. 118. C. C. §. 2.*

g) MASCARD *de Probat. Vol. 3. Concl. 107. n. 37.*

§. 511.

Ob eine Entführung vorhanden,

Wann auch gleich die entführte Perſon in das geſchehene Wegbringen eingewilliget haben ſollte, ſo

ſo iſt dennoch eine Entführung vorhanden, wenn jenes nur wider Willen dererjenigen geſchiehet, deren Gewalt die Entführte unterworfen war a). Es iſt daher den Geſetzen nach ebenfalls eine eigentliche Entführung vorhanden, wenn man eine unverleumdete Frauensperſon zwar mit ihrer Einwilligung, allein wider Willen ihres Ehemannes, ihrer Aeltern, oder zum wenigſten wider Willen ihres leiblichen Vaters, nach einen entlegenen Ort hinbringet. Eine Entführung, die nach dem Abſterben des Vaters der entführten Perſon mit deren Einwilligung und nur wider Willen ihrer Mutter geſchiehet, nennen die Rechtslehrer nicht ohne Grund quaſi raptum. Letzterer iſt mit der ordentlichen Strafe der Entführung nicht zu belegen, ſondern auſſerordentlich zu beſtrafen b). Das Entführen einer perſonae ſui Iuris, die eingewilliget hat, macht jedoch bey dem Mangel beſonderer ſtatutariſchen Rechte kein Verbrechen, oder eine eigentliche Entführung aus, wenn ſolches gleich wider Willen der Vormünder geſchehen ſeyn ſollte c).

wenn ſie bloß wider Willen dererjenigen geſchehen, deren Gewalt die Entführte unterworfen war.

a) *L. vn. C. de Rapt. Virg.* Art. 118. P. G. O.

b) *Arg.* Art. 118. P. G. O. PÜTTMANN *in aduerſar. Jur. vniv. Lib. 2. c. 29. p. 202.* de BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 40. Obſ. 3.*

c) *Arg.* Art. 118. P. G. O. HELLFELD *ad* ENGAVII *Element. Jur. Crimin.* §. 236.

§. 512.

§. 512.

Ob die fleiſchliche Vermiſchung zu einer vollbrachten Entführung erfordert werde, und in wie fern die Gröſſe des Vorſatzes das Verbrechen erhöhe?

Eine Entführung unterſcheidet ſich von ähnlichen Verbrechen beſonders darin, daß das Wegbringen bey jener aus unzüchtigen Abſichten geſchiehet [a]). Es kommt jedoch bey dem Begrif der Entführung nicht darauf an, ob die fleiſchliche Vermiſchung wirklich erfolge, oder nicht [b]); ob der Entführer ſich Hurerey, oder vielleicht die Ehe zum Endzweck vorgeſetzet habe; ob die Abſicht des Entführers auf eine bloſſe Unzucht, oder auf Ehebruch, Blutſchande, oder Sodomie gerichtet ſey [c]). Die Gröſſe des Vorſatzes kommt beſonders bey der Entführung in vielen Betracht. Hieraus erhellet, daß je geringer der Stand der entführten Perſon iſt, je weniger Anſtalten und Vorkehrungen zu der Entführung gemacht, und je weniger Schaden und Gefahr geſtiftet worden, auch das Verbrechen deſto geringer angeſehen werden müſſe [d]). Unter eigentlichen Verlobten kann zwar nach dem Juſtinianeiſchen Recht auch eine Entführung anwendlich werden [e]). Allein, nach dem Gerichtsgebrauch kann wenigſtens ſodann keine Entführung unter Verlobten ſtatt finden, wenn beyde Theile ſich mit ihrer beyderſeitigen, und ihrer Aeltern Einwilligung verlobet haben, und der Bräutigam vielleicht nur bloß darum die Entführung vorgenommen hat, um ſeine an ſich rechtmäſſigen Abſichten, nämlich die Vollziehung der Ehe, zu Stande zu bringen. Unter ſolchen Umſtänden kann nur wegen der Privatgewalt, oder des Selbſtrechtſprechens eine willkührliche Strafe ſtatt finden [f]).

den *f*). Dagegen iſt mit dem Wegbringen einer ſolchen Braut, mit der man ſich ohne der Aeltern Einwilligung verlobet hatte, eine eigentliche Entführung verbunden*g*). Denn da dergleichen Sponſalia clandeſtina keine Gültigkeit haben, ſo kann auch darauf von dem Entführerer kein Bezug genommen werden.

a) Das gewaltſame Wegbringen einer Perſon, über welche man keine Rechte hat, und welches nicht unzüchtige Abſichten zum Grunde hat, iſt nach den Grundſätzen, die von dem Plagio gelten, zu beſtrafen, KRESS *ad art. 118. C. C.* §. 5.

b) de BOEHMER *ad art. 118. C. C.* §. 6.

c) *L. vn. C. de Rapt. Virg.*

d) *L. vn. C. de Rapt. Virg.*

e) Es ſcheinet jedoch, daß der *L. vn. C. de Rapt. Virg.* eigentlich von der Braut eines andern verſtanden werden müſſe. HENNE *Diſſert. de raptu Sponſae. Erford.* 1776.

f) *c. 49. C. XXVII. q. 2. c. 2. C. XXXVI. q. 2.* CLASEN *ad art. 118. C. C.* BRVNNEM. *ad L. 12. de vi publ.* de BOEHMER *ad art. 118. C. C.* §. 5.

g) de BOEHMER *ad art. 118. C. C.* §. 5.

§. 513.

Nach dem Juſtinianeiſchen Recht *a*) ſollen ſowohl der Entführer, als auch die Gehülfen und Theilnehmer *b*), ohne zu unterſcheiden, ob es wirklich

Strafe der Entführung nach den römiſchen, ca:

nonischen u. deutschen Rechten.

lich zum Beyſchlaf gekommen ſey, oder nicht, mit dem Schwerdt beſtrafet werden. Die Güter des Entführers fielen Inhalts der neueren römiſchen Rechte der Geſchwächten, oder dem Kloſter, in welcher ſich ſelbige befand, anheim, im Fall der Entführer keine Kinder hatte c). Wenn die Entführte in die Entführung gewilliget, und den Entführer geheyrathet hatte, ſo fielen deſſen Güter dem Vater der Entführten, und in deſſen Ermangelung, dem Fiſco anheim d). Die Vindicta privata erſtrecket ſich nach dem römiſchen Recht bey der Entführung weiter, als bey dem Ehebruch (§. 460). und ſie ſtehet noch, auſſer dem Vater und Ehemann, auch den Blutsfreunden und den Vormündern zu e). Das Juſtinianeiſche Recht verbietet die Ehe unter dem Entführer und der entführten Perſon ſchlechterdings f). Das canoniſche Recht verſaget zwar einem Entführer das Ius Aſyli, es erlaubet aber doch die Ehe, wenn die Entführte, nachdem ſie ihre Freyheit wieder erhalten, in dieſelbe williget g). Verſchiedene Geſetze der alten Deutſchen beſtraften die Entführung meiſten theils mit der Bezahlung gewiſſer Geldbuſſen, nachhin aber fand deswegen die Todesſtrafe ſtatt h).

a) *L. 54. C. de epiſc. et Cleric. L. 5. §. 1. ad L. Jul. de vi publ. L. vn. C. de Rapt. Virg.*

b) Die *Nouella 35.* des Kaiſers Leo beſtimmet ſehr ſchwere Strafen in Abſicht auf die Gehülfen und Theilnehmer, wenn nämlich die Entführung mit Waffen vollbracht worden.

c) *Nouel-*

c) *Nouell. 123. cap. fin.*

d) *Nouell. 143.* und *150.*

e) de BOEHMER *ad art. 118. C. C. §. 7.*

f) *L. vn. C. de Rapt. Virg.*

g) *c. 6. 7.* und *10. C. XXXVI. q. 2. c. 49. C. XXVII. q. 2. c. 6.* und *fin. X. de Rapt. Conc. Trident. Seſſ. 24. cap. 6.*

h) HEINECC. *in Element. Jur. German. T. 2. c. 2. §. 222.* de BOEHMER *ad art. 118. C. C. §. 8.*

§. 514.

Strafe der Entführung nach der peinl. Gerichtsordnung und dem Gerichtsgebrauch.

Die peinliche Gerichtsordnung will, daß die Entführung, nach Satzung der Vorfahren, und den kaiſerlichen Rechten, beſtrafet werden ſolle [a]). Es ſcheinet daher keinen Zweifel zu haben, daß dieſes Verbrechen, in Gleichförmigkeit der Bambergiſchen Halsgerichtsordnung [b]), im Fall es nämlich völlig vollbracht ſeyn ſollte, mit dem Schwerdt beſtrafet werden müſſe [c]). Nach dem Gerichtsgebrauch kann jedoch nur ſodann auf die Todesſtrafe erkannt werden, wenn die Entführung mit Gewalt, und wider Willen der entführten Perſon ſelbſt geſchehen ſeyn ſollte. Denn, im Fall dieſelbe bloß wider Willen derjenigen geſchehen iſt, deren Gewalt die Entführte unterworfen war, ſo erkennet man gewöhnlich nur auf eine auſſerordentliche Strafe [d]). Dasjenige, was das römiſche Recht in Abſicht der Einziehung der Güter des Entführers zum etwanigen Erſatz der Entführten vorſchreibet, findet heutiges Tages nicht

mehr

mehr ſtatt [e]). Es kann auch dem Entführer die geſchehene Entführung ſodann nicht entgegen geſe- ẞet werden, im Fall nämlich letztere mit Einwilligung der Entführten geſchehen ſeyn ſollte, wenn jener nach vollzogener Ehe auf die ihm von der Entführten gemachten Schenkungen und andere Vermächtniſſe Anſpruch macht [f]). Die Zuläſſigkeit der Vindictae priuatae, welcher die römiſchen Rechte b.. dem Crimine Raptus eine ſo weite Ausdehnung geben, iſt lediglich nach denjenigen Grundſätzen und Einſchränkungen zu beurtheilen, die oben bey der Lehre vom Ehebruch vorgekommen ſind (§. 460). Obwohl nach den Vorſchriften des römiſchen Rechts, worauf der Kaiſer Karl der Fünfte ſich beziehet, die Gehülfen und Theilnehmer dem eigentlichen Entführer gleich am Leben beſtrafet werden ſollen; ſo kommt jedoch hierbey alles auf die gemeinen Grundſätze von dem Antheilnehmen an den Verbrechen anderer an, und es ſind daher diejenigen Milderungsgründe, die den Entführern ſelbſt zu ſtatten kommen, auch auf die Theilnehmer anzuwenden. Die Entführte kann jedoch nur ſodann willkührlich beſtrafet werden, wenn ſie die Entführung veranlaſſet, oder darin wider Willen ihrer Aeltern gewilliget hatte [g]). Nach dem Gerichtsgebrauch wird die Ehe zwiſchen dem Entführer und der entführten Perſon erlaubt, wenn die letztere, nachdem ſie ihre Freyheit erhalten, einwilliget [h]); obwohl die peinliche Gerichtsordnung durch das allgemeine Berufen auf die kaiſerlichen Rechte die Ehe zwiſchen dem Entführer und der

Ent-

Entführten ſtillſchweigend zu verwerfen ſcheinet. Was das canoniſche Recht wegen der Verweigerung des Iuris Aſyli vorſchreibet, findet in proteſtantiſchen Ländern keine Anwendung, weil ſolches an den meiſten Oertern, wo nicht völlig aufgehoben iſt, doch nur unter vielen Einſchränkungen ſtatt findet [i]).

a) Art. 118. P. G. O.

b) B. H. G. O. Art. 143.

c) KRESS und BEYER *ad art. 118. C. C.* de BOEHMER *ad cit. art.* §. 9.

d) *c. 2. C. XXXVI. q. 2. Jus Mecklenb. et Lubec. illuſtrat. Cent. 5. Jud. 100. Select. Jurid. Roſtoch. Faſcic. 1. Spec. 4. q. 7.* Die gegenſeitigen Gründe bemerket Böhmer a. O.

e) de BOEHMER *ad art. 118. C. C.* §. 9. MEISTER *in princip. Jur. Crimin. 671. a.* Die gegenſeitige Meynung, die andere vertheidigen, ſ. BERGER *in Oeconom. Jur. Lib. 3. Tit. 11. Th. 9. n. 2.* HELLFELD *ad* ENGAVII *Element. Jur. Crimin.* §. 245., hat jedoch, an und für ſich betrachtet, gar vieles für ſich, KOCH *Inſt. Jur. Crimin.* §. 365. und de BOEHMER *c. l.*

f) Struben in dem 4ten Theil der rechtl. Bedenken, *n. 79.*

g) de BOEHMER *c. l.*

h) *Cap. 6. X. de raptor.* KLEIN *Diſſ. de fauor. matrimon. contract.* KOCH *Inſt. Jur. Crimin.* §. 365.

i) ENGELBRECHT *de injuſt. Aſyli immunitat. eccleſiaſt. ad crimin. doloſ. extenſ. Hal. 1720.*

§. 515.

Milderungsgründe bey der Entführung

Zu den Milderungsurſachen muß man bey der Entführung beſonders rechnen, den Mangel der Vollbringung, und die Heyrath, welche die entführte Perſon, nachdem ſie ihre Freyheit wieder erhalten, mit dem Entführer einzugehen erbötig iſt [a]), wenn anders wider eine ſolche Ehe kein ſonſtiges Hinderniß, z. B. die Blutsfreundſchaft im indiſpenſablen Grad, oder die Ehe mit einem andern entgegen iſt [b]). Die Rechtslehrer wollen, daß ſodann nicht allein die geſetzliche Strafe wegfalle, ſondern, daß auch zum höchſten nur auf die Landesverweiſung erkannt werden könne [c]). Die bloſſe Vorbitte der Entführten iſt wenigſtens in ſo fern in Betracht zu ziehen, daß die Todesſtrafe nicht ſtatt finden kann [d]). Es pfleget auch überhaupt nur auf eine auſſerordentliche Strafe erkannt zu werden, wenn der Entführten wohl begegnet worden, der Entführer freywillig ſich des Beyſchlafs enthalten hat, und jene unverletzet ihren Aeltern wieder gegeben wird [e]); wenn die Entführte eine Braut von dem Entführer geweſen [f]), oder doch in die Entführung gewilliget hat [g]); wenn keine Gewaltthätigkeiten gebrauchet worden, und der Entführer durch bloſſe hinterliſtige Beredungen ſeinen Endzweck erreichet hat [h]); wenn derſelbe die Abſicht gehabt, die entführte Perſon zu heyrathen [i]); wenn letztere ein liederliches Leben geführet, und vorher mit dem Entführer in Unzucht gelebet haben ſollte [k]); wenn die Entführte zu der Entführung ſelbſt Anlaß gegeben [l]);

wenn

wenn ſie nicht nach einen entfernten, ſondern nahgelegenen Ort gebracht worden [m]). Nach dem Zeugniß der Rechtslehrer ſind alle diejenigen Umſtände, welche einen geringeren Grad des Vorſatzes zu erkennen geben, als z. B. die Minderjährigkeit, der Irrthum, die bezeigte Reue, u. ſ. w. bey der Beſtimmung der Strafe in vielen Betracht zu ziehen [n]). Obgleich heutiges Tages die Strafe der Entführung, in Ermangelung beſonderer Landesgeſetze, mehrentheils von dem Ermeſſen des Richters abhänget, und auf die Todesſtrafe nicht leicht erkannt zu werden pfleget; ſo können jedoch der Stand, oder die bürgerlichen Verhältniſſe des Entführers, die fehlende Mannbarkeit der Entführten, der Mangel der Waffen bey der Vollbringung des Verbrechens, und die Vorbitte der Ehegattin des Entführers in keine Wege als Milderungsgründe angeſehen werden [o]).

a) *Arg. cap. fin. X. de rapt.* KLEIN *Diſſ. de fauor. matrimon. contract.*

b) HELLFELD *ad* ENGAVIVM *c. l.*

c) KRESS *ad art. 118. C. C. §. 7. 8.* BOEHMER *ad* CARPZOV. *q. 40. Obſ. 3.*

d) FINCKELTH. *Obſ. 114. n. 8. 11.* LVDOVICI *de intercesſ. innocent. §. 34.*

e) LVDOVICI *de effect. poenitent. c. 3. §. 16.* BECHMANN *de poenitent. delinq. c. 4. §. 18.* BRVNNEMANN *ad L. vn. C. de Rapt. Virg. n. 9.*

f) *Cap. 6.* und *7. X. de raptor.*

g) *Select. Jurid. Roſtoch. Faſcic. 1. Spec. 4. q. 7. Jus Meckl. et Lub. illuſtr. Cent. 5. Jud. 100.*

h) KRESS *ad art. 118. C. C.*

i) *Arg.* Art. 118. P. G. O. in den Worten: unehtli- cher Weiß entführet. *Select. Jurid. Roſt. Faſc. 1. Spec. 1. q. 7.*

k) de BOEHMER *ad art. 118. C. C. §. 11.*

l) BEYER *ad art. 118. C. C. Poſ. 7.*

m) LVDOVICI *ad art. 118. C. C.*

n) *Arg. cap. 8. de Reg. Jur. in 6.*

o) de BOEHMER *ad art. 118. C. C. §. 11.*

*) Obwohl nach dem *L. un. C. de Rapt. Virg.* die Entführung zu den delictis exceptis zu gehören ſcheinet, ſo iſt jedoch, vermöge der angeführten Grundſätze nach dem Gerichtsgebrauch, ein anderes anzunehmen. Die Entführung wird jedoch allererſt nach einem Zeitraum von zwanzig Jahren verjähret. *L. 5. §. 2. ad L. Jul. de vi publ.* Daß die Entführte von dem Entführer ſowohl die Verpflegung des etwa erzeugten Kindes, als auch die Genugthuungen, die andern Geſchwächten gebühren, im Fall keine Heyrath erfolget, fordern könne, leidet keinen Zweifel.

Zehntes Hauptſtück.

Von der Hurenwirthſchaft oder Kuppeley.

§. 516.

Begrif der Hurenwirthſchaft oder der Kuppeley.

Wann jemand andere vorſätzlich zur Unzucht verleitet, ſo geſchiehet ſolches entweder dadurch, daß man unzüchtige Weibsbilder um Gewinnſtes willen hauſet, ihnen zur Uebung der Unzucht

zucht Anleitung giebet, und überdieß ein ſolches Geſchäft zu einer Art ſeines gewöhnlichen Gewerbes macht, oder, daß man nur in einem einzelnen Fall zur Unzucht reizet und dazu Gelegenheit verſchaffet. In dem erſten Fall iſt eine eigentliche Hurenwirthſchaft (Lenocinium vulgare), in dem andern aber eine Kuppeley (Lenocinium) vorhanden [a]). Die Kuppeley wird entweder unter Aeltern und Kindern, unter Mann und Frau begangen, und beruhet zugleich auf gewinnſüchtigen Abſichten, oder ſie wird von andern mit, oder ohne gewinnſüchtige Abſichten [b]) ausgeübet. In dem erſten Fall nennet man die Kuppeley eine qualificirte (Lenocinium qualificatum) und in dem andern eine nicht qualificirte (Lenocinium ſimplex).

a) HOMMEL *Obſ. 226.*

b) Obwohl einige zu einem jeden Lenocinio ſchlechterdings gewinnſüchtige Abſichten zu erfordern pflegen, *L. 43. pr.* und *§. 6. 7. 8.* und *9. de R. N.* Art. 122. P. G. O. ſelbige auch bey einer Kuppeley gewöhnlich zum Grunde zu liegen pflegen, ſo ſind ſie jedoch zum wenigſten zum Begrif eines Lenocinii überhaupt und eines Lenocinii ſimplicis beſonders eben nicht erforderlich. Art. 123. P. G. O.

§. 517.

Es iſt nur ſodann eigentlich eine Kuppeley vorhanden, wenn der Vorſatz daran Theil hat [a]); obwohl dennoch eine jede Gelegenheit zur Unzucht, die jemand dem andern durch einen groſſen Grad der Unvorſichtigkeit verſchaffet, ſtrafbar iſt, und

Worauf es bey einem Lenocinio ankomme?

zwar um ſo mehr, je gröſſer die Verbindlichkeit war, auf die Handlungen der zur Unzucht gebrachten Perſon acht zu haben. Weil es daher vorzüglich bey einem verübten Lenocinio auf die Gröſſe des Vorſatzes ankommt, ſo erhellet, daß alle Umſtände, welche einen geringeren Grad deſſelben zu erkennen geben, bey dieſem Verbrechen in viele Erwägung zu ziehen ſind. Vermöge dieſer Grundſätze ergiebet ſich, daß, wenn die Kuppeley bloß aus groſſer Armuth, oder in der gewiſſen Ueberzeugung von des andern Keuſchheit, oder aus Irrthum, oder, um gröſſere Uebel zu vermeiden, geſchehen ſeyn ſollte, darauf bey der Beſtimmung der Strafe vieler Betracht genommen werden müſſe. Wenn unter Mann und Frau das Unvermögen des einen Theils zu dem Lenocinio die Veranlaſſung gegeben haben ſollte, ſo iſt darauf allerdings viele Rückſicht zu nehmen [b]. Es kommt jedoch bey dem Begrif eines Lenocinii nicht darauf an, ob die Kuppeley zum erſten, oder wiederholtenmalen geſchehen ſey; ob der Kuppler die Opfer der Geilheit ſelbſt anbiete, oder, ob er unter angenommener Unwiſſenheit die Treibung der Unzucht in ſeinem Hauſe, Kammern, oder Behältniſſen, durch eine überall nicht zu entſchuldigende Nachſicht geſtatte [c].

a) *Arg.* Art. 122. 123. P. G. O.

b) de BOEHMER *ad art. 122. C. C.* §. 4.

c) *L. 14. ad L. Jul. de adulter.* CARPZOV. *q. 71. n. 47.* BEYER *ad art. 122. C. C. Poſ. 5.*

§. 518.

Zu der Vollbringung des Lenocinii erfordert man in keine Wege, daß es wirklich zu der Unzucht, oder der fleiſchlichen Vermiſchung gekommen ſeyn müſſe, indem jenes Verbrechen ſchon ſodann vorhanden iſt, wenn man einem andern zur Unzucht vorſätzlich Gelegenheit verſchaffet *a*). Obwohl die peinliche Gerichtsordnung *b*) zu einer qualificirten Verkuppelung, um auf die beſtimmte Strafe erkennen zu können, gewinnſüchtige Abſichten erfordert, ſo ſind jedoch ſolche nach der Regel bey einem Lenocinio überhaupt nicht nothwendig *c*), inzwiſchen iſt ein Lenocinium ſtrafbarer und zeuget von einem gröſſeren Grad des Vorſatzes, wenn ſolches auf denſelben beruhet. Bey dem Lenocinio, das um Gewinnes willen geſchehen iſt, kommt es jedoch nicht darauf an, ob der Gewinn wirklich erfolge, oder nicht *d*); ob ſolcher groß, oder gering ſey; ob er vor, oder nach verübter Unzucht erhalten werde; ob die Gröſſe deſſelben Vertragsweiſe vorher feſtgeſetzet worden ſey, oder nicht.

Ob es auf die Vollbringung der Unzucht bey einem Lenocinio ankomme?

a) Art. 122. 123. P. G. O. Die älteren Rechtslehrer erfordern gewöhnlich den wirklich erfolgten Concubitum zu der Vollbringung des Lenocinii. CARPZOV. *q. 71. n. 48.* CLASEN *ad art. 118. C. C.*

b) Art. 122. P. G. O. de BOEHMER *ad art. 122. C. C. §. 8.*

c) Art. 123. P. G. O.

d) Verſchiedene Rechtslehrer wollen die Verkuppelung nur für verſucht angeſehen wiſſen, wenn die gewinn-

ſüchtigen Abſichten nicht wirklich erreichet ſeyn ſollten. CARPZOV. *q. 71. n. 50.* GERHARD *de crimin. lenocin. Jen. 1711. cap. 3. §. 5.*

§. 519.

Von einer qualificirten Kuppeley.

Die Kuppeley, die unter Mann und Frau, unter Aeltern und Kindern getrieben wird, nennet man eine qualificirte (§. 516). Nach den Meynungen der Rechtslehrer kann ſowohl der Mann in Anſehung der Frauen, als dieſe in Anſehung jenes, ein Lenocinium begehen [a]). Man verſtehet jedoch hier eigentliche Eheleute, und es findet daher unter Verlobten, oder unter ſolchen, die im Concubinat leben, kein Lenocinium qualificatum ſtatt. Unter Aeltern verſtehet man alle Aſcendenten, und unter Kindern alle Deſcendenten, ohne unter ehelichen und unehelichen, unter verleumdeten und unverleumdeten Perſonen, und unter dem Geſchlecht, einen Unterſchied zu machen. Obzwar unter Kindern hier in Rückſicht des Vaters keine aus öffentlicher Hurerey erzeugte Kinder verſtanden werden, ſo will jedoch Böhmer [b]) die adoptirten unter der allgemeinen Benennung von Kindern verſtanden wiſſen. Unter bloſſen Seitenverwandten, wenn gleich ein reſpectus parentelae vorhanden wäre, unter Herrſchaften und Bedienten, unter Lehrern und Untergebenen, unter Vormündern und Pupillen, findet keine ſogenannte qualificirte Kuppeley ſtatt [c]). Nach bereits begangenem Ehebruch kann jedoch ein Ehemann in keine Wege als ein Hurenwirth, oder als ein ſol-

chen, der ein Lenocinium begehet, angeſehen werden, der ſeiner Ehefrauen vergiebet, und ſie bey ſich behält, wenn ſie vielleicht ohne ſein Wiſſen den Ehebruch begangen haben ſollte *d*).

a) de BOEHMER *ad art. 122. C. C.* §. 1.

b) *c. l.* §. 2.

c) KOCH *Inſt. Jur. Crimin.* §. 355.

d) de BOEHMER *c. l.* §. 3. Obwohl nach dem *L. 9. C. ad L. Jul. de adulter.* das Gegentheil ſtatt zu finden ſcheinet, beſonders, wenn ſich ein ſolches Behalten auf gewiſſen Vortheilen gründen ſollte. *L. 29.* §. *1. 2. ad L. Jul. de adulter.*

§. 520.

Strafe des Lenocinii nach römiſchem und deutſchem Recht.

Zur Zeit der freyen Republick bey den Römern waren beſonders die Lenocinia publica zwar erlaubt; inzwiſchen hielte man diejenigen für ehrlos, die daraus ihr Gewerbe machten *a*). Zur Zeit der Kaiſer wurden bald die Lenocinia erlaubt, bald bey Strafe des Exiliums verboten *b*). Ein unter Ehegatten begangenes Lenocinium wurde als ein Adulterium angeſehen, und nach den Grundſätzen des legis Iuliae de adulteriis beſtrafet *c*). Ein Vater, der in Abſicht ſeiner Kinder ein Küppler war, verlohr die väterliche Gewalt, und wenn er ſich ſogar Zwangsmittel bediente, ſo wurde er mit dem Exilio beſtrafet *d*). Ein Verleiten junger Knaben zur Unzucht war bey den Römern nach Beſchaffenheit der Umſtände ein Capitalverbrechen *e*). Der Kaiſer Juſtinian *f*) vergleichet

ein Lenocinium dem Diebſtahl und Straſſenraub, und beſtimmet beſonders denjenigen nouiſſima ſupplicia [g]), welche junge Mädchen zum Beyſchlaf zwingen. Die Geſetze der alten Deutſchen, welche des Lenocinii Erwähnung thun, beſtimmen beſonders in Abſicht derjenigen ſchwere Strafe, die ihre Weiber, oder Kinder vermiethen und verkuppeln [h]).

a) *L. 4. pr.* und *§. 1. de his qui not. infam.*

b) de BOEHMER *ad art. 122. C. C. §. 5.*

c) *L. 2. §. 6. L. 11. §. 13. L. 29. ad L. Jul. de adulter. L. 10. C. eod. Nouell. 134. c. 10.*

d) *L. 12. C. de epiſ. audient. L. 6. C. de Spectac.*

e) *L. 1. §. 2. de extraord. crimin.*

f) *Nouella 14.*

g) Die eigentliche Bedeutung des Ausdruckes: nouiſſima Supplicia läßt ſich nicht mit Gewißheit beſtimmen, und ſie kann auch aus dem Zuſammenhang der Novelle ſelbſt nicht mit völliger Zuverläſſigkeit erkläret werden. LEYSER *Spec. 588. n. 6.* de BOEHMER *c. l.*; inzwiſchen wollen die meiſten Rechtslehrer, daß man unter dem Ausdruck: nouiſſima Supplicia, die Todesſtrafe verſtehen müſſe. MATTHAEI *de crimin. Tit. 3. cap. 2. in fin.* HOMMEL *Obſ. 226.*

h) de BOEHMER *c. l. §. 6.*

*) Die Strafen, welche bey verſchiedenen Völkern des Lenocinii wegen ſtatt finden, bemerken GERHARD *de crimin. lenocin.* BEYER *ad art. 122. C. C. Poſ. 10.*

§. 521.

§. 521.

Die peinliche Gerichtsordnung will, daß diejenigen, welche eines qualificirten Lenocinii geſtändig oder überwieſen ſind, ehrlos ſeyn und vermöge gemeiner Rechte beſtrafet werden ſollen [a]). Diejenigen, welche ein Lenocinium ſimplex treiben, ſollen nach dem Rath der Rechtsverſtändigen und nach Beſchaffenheit der Umſtände, mit der Landesverweiſung, Stellung am Pranger, Abſchneidung der Ohren, Aushauung mit Ruthen, oder ſonſt beſtrafet werden [b]). Da das römiſche Recht in Hinſicht auf die Strafe des Lenocinii ſehr unbeſtimmt und dunkel iſt, und hauptſächlich nur ſodann einige Anwendung finden kann, wenn mit demſelben entweder ein Zwingen zur Unzucht, oder doch ein Ehebruch verbunden iſt, ſo nehmen ſowohl ältere, als neuere Rechtslehrer [c]) die Carpzoviſche Meynung [d]) an, nach welcher nämlich vermöge der ausdrücklichen Vorſchrift des ſächſiſchen Rechts [e]) ein Lenocinium qualificatum mit dem Schwerdt zu beſtrafen iſt. Andere Rechtslehrer wollen jedoch, daß die Todesſtrafe wegen eines unter Aeltern und Kindern und unter Mann und Frau [f]) getriebenen Lenocinii nur ſodann ſtatt finden könne, wenn daſſelbe ſich auf erreichte gewinnſüchtige Abſichten gründet und es überdieß wirklich zur Unzucht, oder fleiſchlichen Vermiſchung gekommen iſt [g]). Allein, diejenige Meynung verdienet zum wenigſten auſſer Sachſen billig den Vorzug, nach welcher ein Lenocinium qualificatum nach den Grundſätzen des Ehebruchs zu beſtrafen, wenn

Strafe des Lenocinii, nach der peinl. Gerichtsordnung und dem Gerichtsgebrauch.

wenn dieſer mit jenem verbunden iſt [h]), und ſolchergeſtalt wegen eines andern Lenocinii qualificati, womit kein Ehebruch, oder nicht ein anderes ſchweres Verbrechen verbunden iſt, die Beſtimmung der Strafe dem Ermeſſen des Richters lediglich überlaſſen bleibet, und daher nach Beſchaffenheit der Umſtände auf die Verurtheilung zu öffentlichen Arbeiten auf ein, oder mehrere Jahre [i]), oder auf die Stadt- oder Bezirkräumung [k]), zu erkennen iſt. Das Lenocinium ſimplex wird gewöhnlich nur mit Gefängniß beſtrafet, inzwiſchen kann nach der Gröſſe des Vorſatzes, nach dem Stande der Perſon, bey welcher die Kuppeley verübet worden, und andern einſchlagenden Umſtänden, beſonders auch bey der geſchehenen Wiederholung, auf die Stellung am Pranger, Landesverweiſung, Zuchthaus, oder auf eine andere Leibesſtrafe, erkannt werden [l]).

a) Art. 122. P. G. O.

b) Art. 123. P. G. O.

c) GRANTZ *Defenſ. inquiſit. P. 1. p. 143. n. 68.* BEYER, CLASEN, KRESS und de BOEHMER *ad art. 122. C. C.*

d) *Pract. rer. Criminal. q. 71. n. 10.*

e) *Conſt. Elect. Saxon. 29. P. 4.*

f) Man will jedoch nur bey derjenigen Art eines Lenocinii qualificati auf die Todesſtrafe erkannt wiſſen, die von dem Ehemann in Abſicht ſeiner Frauen, und von Aeltern in Abſicht ihrer Töchter, geſchehen iſt. Man will daher, wenn der Fall umgekehrt, und die Frau

in Abſicht ihres Mannes, oder die Aeltern in Abſicht ihrer Söhne, Kuppeley treiben, nur auf eine auſſerordentliche Strafe erkannt wiſſen. CARPZOV. *c. l. n.* 40.

g) de BOEHMER *ad art.* 122. *C. C.* §. 8.

h) *Nouella* 134. *c.* 10. *L.* 29. *ad L. Jul. de adulter.*

i) Wie wegen der angeführten Art der Kuppeley an und für ſich am füglichſten zu erkennen? davon habe ich in meinem Entwurf zum Geſetzbuch, §. 328. umſtändlicher gehandelt.

k) *Select. Jurid. Roſtoch. Faſcic.* 4. *Spec.* 10. *q.* 3.

l) de BOEHMER *ad art.* 123. *C. C.* §. 3.

*) Diejenigen, welche ihre Häuſer und Behältniſſe zur Treibung der Unzuchten einräumen, ſind nach den Grundſätzen, welche von den Theilnehmern und Beförderern der Verbrechen überhaupt gelten, zu beſtrafen, *Arg.* Art. 123. P. G. O. Daß auch wider einen boshaften Kupler, oder Kuplerin, auſſer der Injurienklage, auch die actio ad id, quod intereſt, ſtatt finde, behauptet KRESS *ad art.* 123. *C. C.* §. 3. *n.* 3.

§. 522.

So wohl bey dem Lenocinio qualificato, als ſimplici, iſt bey dem Mangel nicht erreichter gewinnſüchtiger Abſichten und bey nicht vollbrachter Unzucht, die Strafe zu mildern [a]). Ueberhaupt verdienen der geringere Grad des Vorſatzes, der Nothſtand des Kuplers [b]), welcher zu dem Unfug die Veranlaſſung gegeben, und der geringere Nachtheil, der aus dem Lenocinio erwachſen, bey

Von Milderungsgründen beym lenocinio.

Beſtim-

Beſtimmung der Strafe in vieler Erwägung gezogen zu werden [c]). Die Rechtslehrer wollen, daß alle Umſtände, welche zur Ablehnung, oder doch zur Schwächung des Vorſatzes dienen, auch bey einem Lenocinio in vielem Betracht kommen müſſen [d]). Im Fall jedoch mit dem Lenocinio ein Ehebruch verbunden ſeyn möchte, ſo iſt auch auf die Vorbitte des beleidigten Ehegatten, unter den bereits vorgekommenen Einſchränkungen (§. 465.), vieler Betracht zu nehmen [e]).

a) MENOCH *de A. I. Q. L. 2. Cent. 6. Conſ. 534*

b) *L. 43. §. 5. de R. N.*

c) KRESS *ad art. 122. C. C.*

d) de BOEHMER *ad art. 122. C. C. §. 9.*

e) *Nouella 134. c. 10. Auth. ſed nouo Iure C. ad L. Jul. de adulter.*

Ende des theoretiſchen Theiles.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Quistorp, Johann Christian von, 1737-1795

Johann Christian Quistorp ... Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts
zwey Theile

Bd.: 1.

Rostock ; Leipzig (1789)

Crim. 213-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10395291-0
VD18 15482618-001